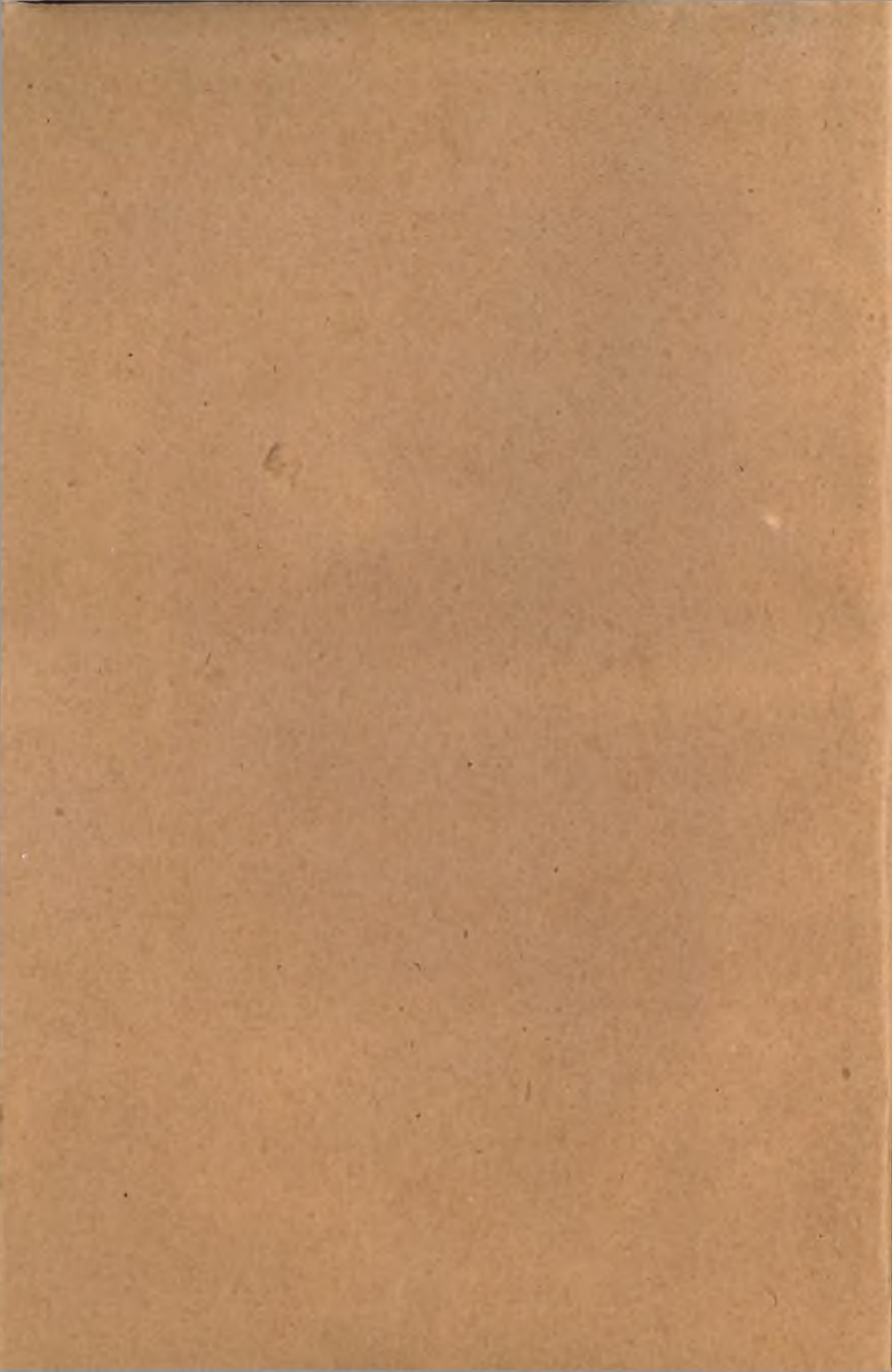




Окrajno sodišče Slovenij

Bele 27 I. 1926

_____ kraj _____ drž. v nos.

_____ **АРХИВ** _____

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРСИТЕТА

КЊИГА ЈЕДАНАЕСТА ДРУГОГ КОЛА
(ДВАДЕСЕТОСМА)

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОМА

1. Кн. Михайлова ул. 1.

1925.



31. Mai 1949 / 560



САДРЖАЈ

	Страна
ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК.	
1) Странци земљорадници, од Јеленка Петровића	21
2) Теорија застарелости у грађанском праву, од д-ра Арсена Чубинског	114
3) Земљишно законодавство у Босни и Херцеговини, од Људевита Фаркаша	169, 266, 388
4) Породично задружно право у Хрватској и Славонији. — Један кратак преглед, од Живојина М. Перића	349
5) О неправедном обogaћењу, од д-ра Драгољуба Аранђеловића ...	399
КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК.	
1) Смртна казна, од Љубише В. Димитријевића	29, 130
2) Основне идеје нацрта Казненог Законика за Немачку Републику, од д-ра Метода Доленца	182
3) Проблем оправдања колективне одговорности, од д-ра Илије Јелића	438
ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО.	
1) Да ли суд има права да испитује уставност постанка (формалне моменте) закона, од д-ра Ђорђа Тасића	253
2) Смер интерпелације, од д-ра Жарка Миладиновића	384
3) Означавање закона, од д-ра Михаила Константиновића	425
ТРГОВАЧКО, МЕНИЧНО И СТЕЧАЈНО ПРАВО.	
1) Дејство стечаја у погледу личних поверилаца, од д-ра Велизара Митровића	1, 104
НАРОДНА ЕКОНОМИЈА И ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА.	
1) Путеви наше економске политике, с погледом на нову Општу Царинску Тарифу, од д-ра Драгољуба Јовановића	81
СТАТИСТИКА.	
1) Статистика и право, од д-ра Лазе М. Костића	193, 284
ГРАЂА ЗА НАШУ УСТАВНУ ИСТОРИЈУ.	
1) Два уставна пројекта за друге владе Кнеза Михаила, од Илије А. Пржића	207, 295
ИЗ МУСЛИМАНСКОГ ЗАКОНОДАВСТВА.	
1) Човек и жена, од Х. А. Бушатлића и д-ра Ж. М. Лукића	303
ПРАВНА ПОЛИТИКА.	
1) Законски прописи у буџетским дванаестинама за Април-Јули 1925, од Николаја Д. Пахорукова	41

2) Пројекат Закона о судијама, од Петра К. Влајића	143
3) У ери „против-разлога“—„Судећи“ секретари, од д-ра Јанићија Јовановића	146
4) Пројекат Казненог Законика о кривичним делима верских представника, од Сергија Троицког	219

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА.

1) Попуњавање упражњених места у скупштинским одборима, од д-ра Михаила Илића	309
--	-----

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА.

1) Нови Закон о општој царинској тарифи и економске теорије, од д-ра Милана Ј. Жујовића	46
2) Јесење бриге наше привреде. — Криза у извозу пшенице и шљива. — Снижење камагне стопе, од д-ра Драгољуба Јовановића	226
3) Закон понуде и тражње и законске принудне мере, од Душана Узелца	231
4) XXIV Универзални Конгрес Мира и економска међународна организација, од д-ра Милана Ј. Жујовића	312
5) Општи поглед на 1925. год., од д-ра Драгољуба Јовановића	461

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА.

1) Како се има разумети право надзорне власти Министра Финансија у примењивању чл. 24. Закона о државним трошаринским таксама, од Александра Давинића	58
2) Надлежност Државног Савета у споровима, потеклим из уговора, закључених са државом, од Љуб. Радовановића	319
3) О надлежности Држ. Савета за разматрање решења Министарства Унутрашњих Дела донесених у споровима приватно-правне природе, од Витора Крстића	464
4) Притвор по монополским и царинским кривицама, од Бож. Вукашиновића	470

СУДСКА ХРОНИКА.

1) Да ли је доста 20 година или је потребно 21 година живота за проглас пунолетности, од Х. А. Бушатлића	60
2) Једна пресуда Великог Суда у Подгорици, од Ник. М. Драговића	64
3) О праву удовичког ужитка на свекровом имању, од Јована Л. Јовића	149
4) „Итам Сандук“, од Бор. А. Милојковића	153
5) Полициски надзор рачуна се од дана издржане или опрштене казне, од Петра К. Влајића	236
6) Противзакони поступак суда у грађанском спору, од Рад. Гагића	238
7) Једно решење Великог Суда у Подгорици, којим Велики Суд оставља за други пут примену Закона о Гл. Држ. Контроли, од Ник. М. Драговића	326
8) Против изигравања „кратког суђења“. (Критика досадање праксе и предлог за нову једнолику праксу), од Бор. А. Милојковића	474
9) Један случај „опасне крађе“ из тач. 1 § 223. Каз. Зак. у вези појма о „затвореном простору“ из § 224 Каз. Зак., од д-ра Јанићија Јовановића	480

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД.

1) Систематска догматичка обрада Душанова Законика у новом делу проф. д-ра Метода Доленца, од д-ра Феодора Тарановског	157
2) Ново истраживање из историје сталешке државе у чешкој књижевности, од д-ра Феодора Тарановског	328

3) Један нов низ публикација из историје права, од д-ра Феодора Тарановског	483
4) Д-р Тома Живановић, Основи Војног Кривичног Права, од д-ра Миодрага Аћимовића	489

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ.

1) Никола Радојчић, Снага закона по Душанову Законику; исти, Die Gründe einer serbischen Entlehnung aus byzantinischen Rechte, од д-ра Феодора Тарановског	68
2) J. Peritch, De la matérialisation des droits privés (Torino, 1915), од д-ра Чедомира Марковића	72
3) Karl Christian Friedrich Krause, Entwurf eines europäischen Staatenbundes (Leipzig, 1920), од Живојина М. Перића	239
4) Dr. Rado Kušej, Vera in брачни vez v naši državi de lege lata in de lege ferenda, од Сергија Троицког	245
5) Право совјетске Русије, зборник чланака под редакцијом професора руског правног факултета у Прагу Н. Алексејева, С. Завидског, А. Маклецова и Н. Тимашева (Праг, 1924—25), од д-ра Мих. П. Чубинског	334
6) Примедбе г. д-ра Р. Кушеја на приказ његове расправе „Vera in брачни vez v naši državi“	499

БЕЛЕШКЕ.

1) Међународно Удружење за Кривично Право, од Живојина М. Перића	75
2) Celso Cavalieri, Disciplinski propisi po zakonu od 31 jula 1923 o činovnicima i ostalim službenicima građanskog reda, од д-ра Ст. Сагадина	78
3) Д-р Ђорђе Тасић, Права и дужности грађана (Нови Сад, 1925), од И.	78
4) Слободан Јовановић, Уставобранитељи и њихова влада (1838—1858), (Београд, 1925).	78
5) Реформа брака у Турској, од И.	79
6) Стечај за професора за државно право	79
7) Франческо Нити, Мир	79
8) Актуелни јадрански проблеми	79
9) Исправке	80
10) Нови професори права	166
11) Мишљење проф. Жеза о извршењу одлука страних судова, од Б. Т.	166
12) Први Правнички Конгрес Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца	250
13) Dr. Hans Kelsen о испитивању уставности закона, од д-ра Чед. Марковића	250
14) Цивилни — грађански — закони садашњости, збирка европских и изваневропских приватноправних извора, од д-ра Ж. М.	251
15) Нови доценти на Правном Факултету у Београду	251
16) Нова збирка закона за практичну примену	251
17) Исправке	252
18) „Да ли је човек слободан?“, од И. П.	341
19) Рад на историји права у Лавову	341
20) † Панта Пантелић	342
21) Рад на законском пројекту грађанског судског поступка, од Николаја Д. Пахорукова	342
22) Најновији број „Банкарства“	344
23) Слободан Јовановић, Влада Милана Обреновића, књига I (1868—1878)	501
24) Zeitschrift für Aktiengesellschafts- und Genossenschaftsfragen, од Ж. М. П.	501
25) Д-р Драгутин Томац, Устав и брачно право (Загреб, 1925), од д-ра Д. А.	502

VI

26) Ch. Dumont, La déposition de titres au porteur (Bruxelles, 1922), од Ж. М. Перића	503
27) Revue pratique de Droit commercial, financier, bancaire et fiscale, од Ж. М. П.	505
28) Чланак г. проф. Ж. М. Перића „Die sozialen und wirtschaftlichen Bestimmungen in der jugoslawischen Verfassung“, од Ђ. Т.	505
29) Д-р Чед. Марковић, Законик Хамураби, вавилонског краља (Београд, 1925), од Ђ. Т.	505
30) Д-р Михаило Илић, Уредба о подели земље на области, Закон о општој управи, Закон о обласној и средској самоуправи (Београд, 1925), од Ђ. Т.	506
31) Ран. В. Тодоровић, Објашњење и извршење закона о рачуноводству (Београд, 1925); Драг. О. Новаковић, Инвалидски Закон са коментаром (Београд, 1925), од И.	506
32) Пословник Нар. Скупштине Краљевине С. Х. С. С објашњењима из парламентарне праксе и законским одредбама, из- радио Илија А. Пржић, од Ђ. Т.	507
33) Zeitschrift für Osteuropaisches Recht (1925, Heft 3/4), од Ђ. Т.	507
34) Читаоцима „Архива“	507
Нове књиге...	80, 168, 252, 443, 508

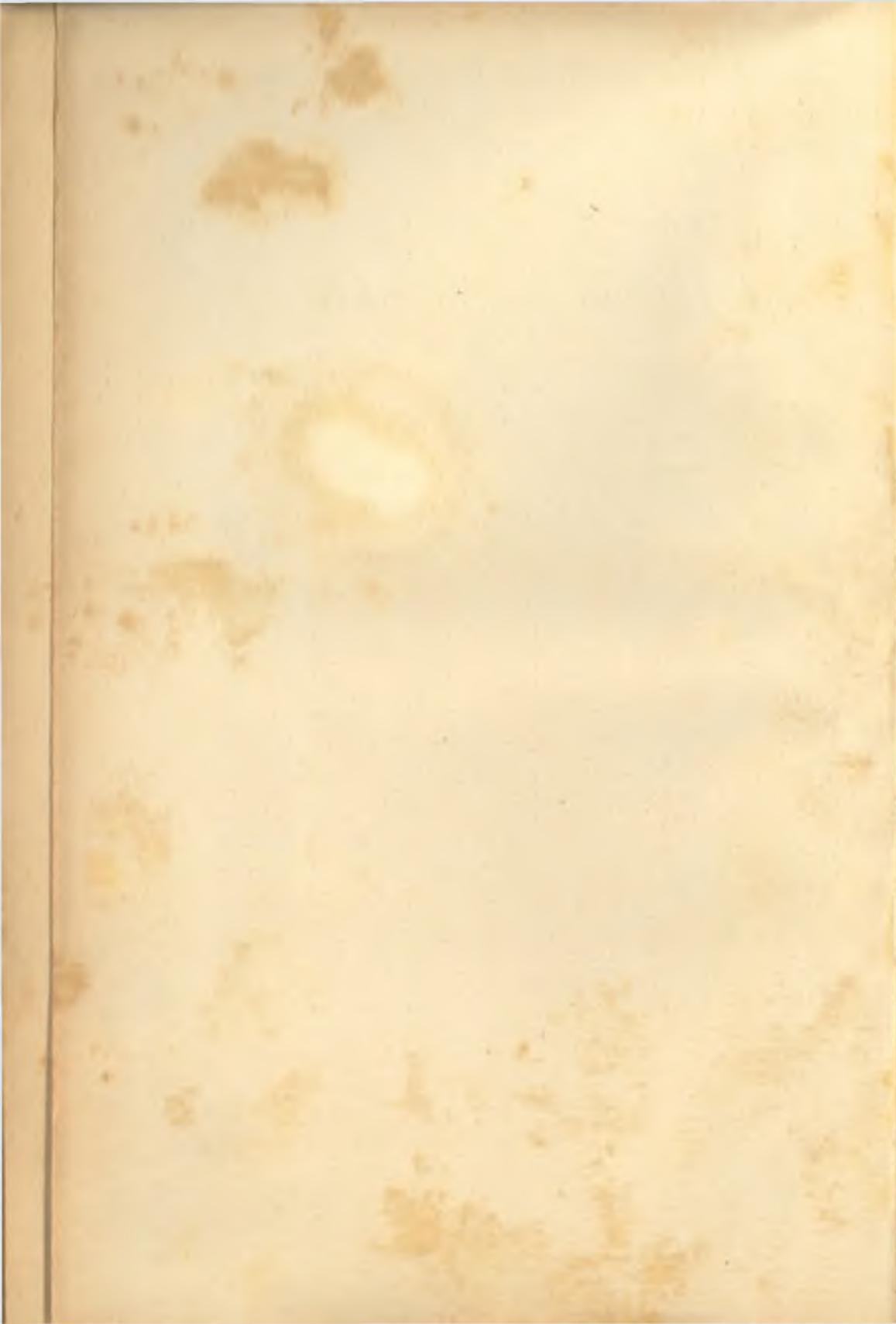
ДОДАТАК „АРХИВА“.

— Службени део —

1) О тражењу обезбеђења за издржавање од стране одвојено живеће жене (§ 100. Грађ. Зак.)	345
2) Чл. 2 и 3 Закона о сталним бирачким списковима	346
3) Начелна одлука опште седнице о разумевању тач. 5. § 434. Грађ. Суд. Пост.	347

САРАДНИЦИ „АРХИВА“

Аранђеловић, д-р Драгољуб...	399, 502
Аћимовић, д-р Миодраг	489
Бушатлић, Х. А.	60, 303
Влајић, Петар К.	143, 236
Вукашиновић, Бож.	470
Гагић, Рад.	238
Давинић, Александар	58
Димитријевић, Љубиша В.	29, 130
Доленц, д-р Метод	182
Драговић, Ник. М.	64, 326
Жујовић, д-р Милан Ј.	46, 312
Илић, д-р Михаило	309
Јелић, д-р Илија...	438
Јовановић, д-р Драгољуб	81, 226, 461
Јовановић, д-р Јанићије...	146, 480
Јовић, Јован	149
Константиновић, д-р Михаило	425
Костић, д-р Лаза М.	193, 284
Крстић, Витор	464
Лукић, д-р Живан	303
Марковић, д-р Чедомир	72, 250
Миладиновић, д-р Жарко	251, 384
Милојковић, Бор. А.	153, 474
Митровић, д-р Велизар	1, 104
Пахоруков, Николај	41, 342
Перић, Живојин М.	75, 239, 349, 501, 503, 505
Петровић, Јеленко	21
Пржић, Илија А.	78, 79, 207, 295, 341, 506
Радовановић, Љуб.	319
Сагадин, д-р Стеван	78
Тарановски, д-р Феодор	68, 157, 328, 483
Тасић, д-р Ђорђе...	166, 253, 505, 506, 507
Троицки, Сергије	219, 245
Узелац, Душан	231
Фаркаш, Људевит	169, 266, 388
Чубински, д-р Арсен	114
Чубински, д-р Михаило	334



АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XV ДРУГО КОЛО

25. Август 1925.

КЊИГА XI (XXVIII) Бр. 1.

ДЕЈСТВО СТЕЧАЈА У ПОГЛЕДУ ЛИЧНИХ ПОВЕРИЛАЦА

И ако је установа стечаја заведена у првом реду ради заштите интереса поверилаца једног заједничког дужника, ипак она има свога дејства и за и против поверилаца. На првом месту она води рачуна о оним повериоцима, који су се благовремено пријавили дотичном стечајном суду као потражници извесних новчаних намирења од једног заједничког дужника над чијом је имовином стечај отворен; дакле непријављени остају изван дејства стечаја. Из овога излази, да се стечајем могу користити само они повериоци, који имају каква новчана потраживања од стеч. дужника; а затим они, који су се ради остварења ових својих права у стечају пријавили. Разлика се при том не прави, да ли су тражбине грађевинско-правног или кривично-правног порекла. Само како је већина потраживања грађанско-правне природе, ради којих се стечај установљава, то ће ове јавно-правне тражбине бити у неколико подређене оним цивилним те доћи у наплати после ових. Најзад из предњег се даде закључити, да стечај узима у обзир само оне повериоце, који су то постали до отварања стечаја. Они пак доцнији повериоци после овог момента, могу се користити стечајем само у ново стеченом и прибављеном имању презадуженога за време стечаја, ако се благовремено у новом року пријаве стечајном суду, ну и тада ће њима у наплати њихових тражбина конкурисати сви раније пријављени повериоци.

О свима овим повериоцима стечај води рачуна у циљу равномерне наплате њихове. Међутим сем овога старања о појединцима стечај има и социјални и привредни задатак, који се у једном правцу огледа у образовању једне *заједнице поверилаца* са неком врстом заједничке залогe, која се састоји у целокупној имовини презадуженога. У своје правном од-

носу према имовини заједничког дужника, повериоци не остају као појединци већ уједињени у једну извесну заједницу. Из овог излази, да право заједничког намиривања тражбина припада заједници поверилаца.

Према свему овоме повериоци једног презадуженог лица могу и морају се у стечајном праву посматрати двојако: а) као заједница поверилаца и б) као појединци, сваки за себе.

а) *Дејство стечаја на заједницу поверилаца.*

Како већ видесмо, повериоци једног заједничког дужника, који хоће да узму учешћа у стечају, чине једну заједницу. Само не треба схватити ову заједницу као правно лице. Једна јуристичка персона одликује се пре свега једном нарочитом имовином, видно одвојеном од приватне имовине чланова једног друштва као правног лица, што овде није случај. Никако се овде имовина поверилаца, што је чине њихове тражбине, не би могла правно одвојити од остале имовине њихове, имајући при том у виду: да имовина једног правног лица служи једном нарочитом циљу, што овде код заједнице поверилаца то није случај. Сем овога једно правно лице има своје име, своју фирму, што овде такође није случај јер ова заједница поверилаца у стечају не дејствује ни под каквим именом.¹⁾ Заједницу поверилаца чине управо права наплата. Та права су различита збирно схваћена и с обзиром на број лица, која учествују и с обзиром на величине сума, са којима учествују. Јер, новим пријавама у масу, док је то могуће, појачава се број учесника у заједници исто као што се и одбијањем при пречишћавању тражбина смањује тај број поверилаца: колико међутим њихове квоте стварно износе знаће се тек на крају стечајног поступања.

Учасником у заједници поверилаца у стечају постаје се дакле пријавом тражбине у стечајну масу. Свака пријава контролише се узајамно од стране поверилаца, јер ће нетачне тражбине оштетити квоте њихових наплата па могу чак и ток стечајног поступања у штетном правцу упутити. Због тога бел-

¹⁾ Ово мишљење доследно деле немачки писци (Kohler, Carl Schwarz i др. док су француски писци контрадикторни: Тако Lyon-Caen: *Precis de Droit commercial*, № 2811. говорећи о заједници поверилаца (formant une masse) каже: „On ne saurait dire, qu'il y a une véritable personne morale distincte de la personne même des associés“ а у истом делу № 2878 вели: „Mais cette sorte d'être morale (la masse de la faillite) peut avoir lui même des créanciers“)...

гијски, енглески и француски законодавци¹⁾ траже извесне гаранције за тачност тих пријављених тражбина (заклетву и друго) при чему још француски законодавац прети и казном за лажно банкротство онима, који свесно буду изнели нетачне тражбине. Друга законодавства као и српско немају никаквих казних прописа о самој лажној пријави тражбина.²⁾

Сама пак ова заједница поверилаца постаје по неким стечајним правима (нем. аустр.) оног момента, како се стечај отвори; у француском пак стечајном праву она је латентна све док се по званичној дужности не покуша принудно равнање, које није успело. Овде дакле заједница поверилаца постаје тек до тог момента неуспелог принудног поравнања (*les créanciers sont en état d'union, art. 529*) Исто овако и по српском стеч. праву узеће се, да је ова заједница поверилаца настала тек, кад је суд покушао по званичној дужности да се поверитељи измире са стеч. дужником (§ 66.) па је овај покушај пропао (§ 70.).

Историјски посматрано првни значај ове заједнице поверилаца у стечају са временом све је више растао. Многе од радња и старања, која су у ранијим временима, када се већ могло говорити о формираној установи стечаја, падала на терет јавних органа, сада су све више и више, са модернијим развојем стеч. права, падале у део овој заједници стечајем заинтересованих поверилаца. Овако типски развијен задатак заједнице поверилаца има француско стечајно право. Тако ова заједница даје мишљење о наименовању *syndics-a* (управљача стечаја); заједница одлучује о принудном поравњању; у случају да се стечај има завршити расподелом имовине стечајног дужника, повериоци у скупу имају права усвајати или одбијати поднете извештаје сендика о њиховом раду (*art. 536.*); исто тако њима припада право да одлуче о извињавању од казне стечајног дуж-

¹⁾ Белг. Code de Commerce, art. 498., Франц C.d.c. art 497., енгл. The Bankruptcy Act од 1883. § 39.

²⁾ По срп. крив праву постоји кривично дело *подржавање банкрота* у § 262 Каз. зак.: „ко... измишљена потраживања на сво е или другога име покаже и с њим успе“, т. ј. кривац треба да је се и у масу пријавио и да му је тражбина исплаћена. Сама пријава лажне тражбине по мишљењу Касационог суда неће се сматрати као покушај подржавања банкрота и казнити; за ово треба да је дотични лажни поверилац учинио не само ову лажну пријаву у стечају већ „да је одбијен од бранитеља парницу повео“. К.С. 1897 г. № 1939. (види Т. Живановић: Основи Крив. права (посебни део) I књ. стр. 294. Он тврди супротно овом мишљењу К. С. да је и сама пријава лажне тражбине кажњиви покушај подржавања банкрота.

ника за пад под стечај (*art. 537.*); њихово је право да накнадно одобравају радње презадуженикове (*art. 532.*); заједница поверилаца исто тако одлучује о помоћи која би се дала стечајном дужнику (*art. 530.*); она има права овластити управљаче стечаја (*syndics*) — да продуже експлоатацију активе дужникове (*art. 532.*) и т. д. Најзад и све радње које *syndics* предузимају могу се сматрати као радње заједнице поверилаца јер су ови *syndics* представници масе поверилаца (*art. 532.*).¹⁾

У аустријском стечајном праву много је ужи круг овлашћења ове заједнице поверилаца. Њој је поверена управа стечајним добрима, прибирање прихода као и продаја на све законом допуштене начине. У процесуално-правном погледу заједница поверилаца такође има извесних овлашћења (*Processführungsrecht der Gläubigerschaft*). Ну аустријско стечајно право у погледу овлашћења ове заједнице поверилаца пада у очи са правом, којем би се са гледишта социјалног морала много замерити могло, на име: да повериоци дају изјаве о примању наслеђа и завештања без обзира на вољу презадуженога (С. о. § 4.).

Што се тиче српског стечајног права, у њему је круг овлашћења заједнице поверилаца врло узан јер оно, израђено посредно по угледу на шпанско, истиче јако улогу и права стечајног суда, а тиме сужава овлашћење поверилаца. Па ипак српски закон проширен судском праксом наглашује ову тако типичну установу стечајног права.

И ако од дужника одузета управа над његовом имовином не припада повериоцима, ипак је суд уобичајно, да припита повериоце за мишљење код свих случајева, где му се учини потребно, а тиче се управе стеч. имовином. Сама пак целокупност те имовине на старању је поверилаца, јер су они овлашћени, да донесу одлуку о молби презадуженога ако је сам пријавио своју презадуженост, да му се остави што од имовине т. ј. од ствари неопходно нужних му за живот као и потребно издржавање. Само и овде, у случају да се неко издеоји, суд има права да оцени разлоге (§ 138). Поднесе ли други неки стеч. дужник молбу за издржавање, т. ј. дужник коме стечај над имовином није на његову пријаву отворен, онда ће му се на штету стеч. имовине моћи само онда и онолико издржавање дати кад

¹⁾ Art. 532. C. d. c. „Les syndics représent la mosse des créanciers“.

и колико пристану сви повериоци (§ 71.). Повериоци не би могли одлучити о томе, да целу стечајну имовину или део (§ 90.) неком поклоне, јер она није њихова својина, па ипак из предњег случаја као и из општих схватања о циљу стечаја, повериоци имају права одлучивања: да извесно добро дужниково не узму у стечајну масу, као и да неки од стеч. дужника поведени спор ради наплате његовог неког потраживања, не прихвате т. ј. да напусте у корист стечајног дужника.

Рачуне, које старалац стечајног имања суду поднесе, прегледаће и повериоци али само са правом: да ставе своје приредбе (§ 87.).

Заједница поверилаца по српском праву огледа се и у овлашћењу, да међусобно изврше расподелу целокупне имовине презадуженикове, ако ју је овај повериоцима уступио за намирење њихових тражбина (подела *in natura*. § 141.).

Даље заједници поверилаца припада право да одлучи: хоће ли се презадужени због дугова под затвор ставити. Наиме презадужени, који сам пријави суду своје имовно стање и изјави: да имовину своју уступа повериоцима, може молити, „да се због дугова под затвор не стави“ (§ 134.).

Најзад и у случају принудног поравнања у стечају заједница поверилаца овлашћена је, да о томе новом уређењу односа између заједничког дужника и њих поверилаца одлучи.

Ну овде ваља у овлашћења заједнице поверилаца по срп. стечајном праву убрајати и сва она права, која се дају Поверилачком одбору, јер се изабрани одбор поверилаца сматра (по § 71.) „за неограниченог пуномоћника укупности поверитеља.“

Говорећи о заједници поверитеља у опште према томе и у нашем стеч. праву могло би се поставити питање: да ли неки од поверилаца може своје чланство у заједници поверилаца другом уступити. Другим речима: да ли он може продати или поклонити своју тражбину, па тиме и уступити другоме своје учешће у стечају а тиме и у поменутој заједници. Одговор је: да учесник у заједници поверилаца може то учинити; уступајући тражбину, он уступа увек и право на квоту исплате, сем ако би уступио трећем лицу онај вишак своје тражбине ненаплатљив из стеч. масе. Поверилац у стечају може уступити и саму учесничку квоту и без тражбине, чиме ће уступити у самој ствари удео у наплати, дакле обезбеђено право наплате слично егзекуцији. Ово повериочево право наплате квоте може

према томе бити нападнуто од његових личних поверилаца путем судске забране.

Пренос овог права учешћа у заједници поверилаца биће дотични поверилац-преноситељ дужан доставити стечајном суду, било да се тиче једне већ пречишћене или још непречишћене тражбине; ово због тога што се по нашем праву све стечајне радње пред судом свршавају па је ова пријава стеч. суду потребна, да би се знало, с ким се у будуће имају свршавати послови (по нем. стеч. праву ова би се достава о промени поверилаца морала учинити стечајном управитељу¹⁾ с обзиром на његове функције).

Ако међутим цесионер, неке у стечај пријављене тражбине, био дужник кридарев, он, предузимајући ову тражбину, не би је могао компензирати за свој дуг.²⁾

Од врло великог је интереса најзад још питање: докле траје ова заједница поверилаца у стечају, односно, другим речима, кад се гаси њено дејство: да ли са завршетком стечајног поступања или после тога? Ово је питање од великог значаја за положај ненамирених поверилаца према стечајном дужнику после завршеног стечаја: да ли ће против њега наступити опет као заједница или сваки за себе и да ли ће дејство једног повериоца имати значаја и користи за све још ненамирене или само за дотичног (на пр. у поништавању правних радњи стеч. дужника, које раније нису биле познате). По *Kohler-у*³⁾, заједница поверилаца не мора престати истовремено са престанком стечаја: она остаје докле год још има могућности за извршење наплате (*Beschlagsrecht*) примећујући при том, да ова заједница постоји ради остварења исплате тражбина, те да се према томе заједница гаси кад се угаси могућност извршења наплате. У српском стеч. праву ова заједница поверитеља траје само до свршетка стечајног поступања т. ј. прогласа судског: да је стечајна маса исцрпљена и да је одбор поверилаца разрешен (§ 127.). После тог момента сваки поверилац постоји за себе, јер § 129. наређује, да се сваки ненамирени поверилац ликвидираних тражбина може одмах наплатити из имања, које би

1) Kohler: *Lehrb. des Konkursrechts* str. 330.

2) Хрватско и друга стеч. права не признају у овом случају уопште компензацију (Хрв. ст. закон § 25. под 2.) шире објашњење по срп. стеч. праву: види део I о компензационим повериоцима.

3) Kohler: *LB. des Konkursrechts* str. 375.

презадуженом после закљученог стечаја припало — заједница поверилаца дакле више не постоји.

б) *Дејство стечаја на повериоце као појединце — jura singulorum.*

Наплата свих поверилаца у стечају истиче се као главни задатак установе стечаја. Па ипак стечај има, како је то већ раније изложено, и других задатака социјалне и привредне природе те је услед тога неизбежно, да установа стечаја буде прожета и обзирима правичности, целисходности, хуманости и т. д. С друге пак стране повериоци не остају у стечају као подвојена лица већ, како видесмо, чине једну заједницу поверилаца у стечају. Услед овог двога: прво, што стечај има и других задатака у друштву а не само наплату поверилаца, и друго што сваки поверилац у стечају подпада у заједницу, ма да је и сам сачињава, поверилачко право наплате у стечају не остаје зависно само од воље дотичног повериоца већ и од утицаја заједнице поверилаца а највише од законских одредаба стечајно-правне природе.

1) *Власт заједнице поверилаца на право појединца.* Што се тиче утицаја заједнице поверилаца на право наплате појединца из стечаја, оно није неограничено — напротив оно је ограничено законским прописима. Највећи пак утицај ове заједнице осећа се код принудног поравнања, где законом предвиђена већина поверилаца натура мањини свој споразум са кредитором начињени. Осем тога осећа се моћ како заједнице тако и сваког појединог повериоца при остварењу пријављене тражбине других поверилаца — може их не признавати, оспоравати. Па онда при одржавању, појачавању или смањивању стечајне имовине и т. д. Међутим овај утицај не иде дотле, да заједница може да неког повериоца искључи из учешћа у стечају, већ тражити упућивање на редован спор; исто тако, она не може мимо закона оглашавати првенство наплате једних пре других поверилаца; заједница не може исто тако ни натурити, да неки поверилац прими неку ствар презадуженикову у исплату у место готовог новца и т. д. Једном речи, одлука заједнице поверилаца не може вређати стечајем гарантована права појединих пријављених поверилаца; деси ли се то, у праву повређени поверилац има правних средстава, да ту одлуку уклони.



2) *Законско овлашћење појединца.* И дејство законских одредаба на појединог повериоца осећа се у два правца: у облику овлашћења извесних а и као нарочито уређено његово право наплате по редовима. Целокупна имовина дужникова служи за намирење тражбина свих поверилаца, који су се у стечај јавили, те отуда пријава у стечај овлашћује дотичног повериоца, да и он учествује наплатом своје тражбине при расподели презадуженикове имовине. Из овог у исто време произилази и дужност сваког повериоца, да се у стечај пријави. Ономе пак који се у стечај не пријави, тражбина не пропада, она и даље постоји према дужнику у стечају, само што се неће моћи наплатити из стечајне масе већ из неке друге имовине презадуженикове, ако је икад буде имао. Начелно дакле у стечај непријављени повериоци остају изван домаћаја дејства стечаја. Па ипак аустр. стечајно право чини изузетак за случај принудног поравнања. Заврши ли се стечај на овај начин, то ће погодбе из принудног поравнања бити обавезне и за непријављене у стечај повериоце. (С. о. § 233.). Ово је због тога, да немарни и из спекулације непријављени повериоци не би били стављени у бољи положај од пријављених (ови добили на пр. 80 за 100, а они 100 за 100).

Како се само пријавом у стечај задобија право учешћа у наплати при подели имовине, то се пријавити мора сваки поверилац, који ово учешће жели, па чак и онај, који је већ раније био подигао тужбу за наплату против садањег стечајног дужника макар да се тај спор по званичној дужности шиље стечајном суду на пресуђење (§ 30.). Па и онај поверилац чији је спор већ пресуђен, ма пресуда и извршена била, мора учинити ову пријаву у стечајну масу — сем ако су дужникове ствари већ у попис узете биле пре отвореног стечаја (§ 32.).

Сем овог материјалног права задобивеног пријавом, као и других из њега изведених (на пр. да спречи смањивање стечајне масе давањем издржавања дужнику и т. д.) поверилац у стечају задобија и извесна формална права.

Тако још и пре отвореног стечаја на првом, предходном, рочишту, на коме се има да утврди имовно стање заједничког дужника и начин измирења поверилаца, сваки од ових може захтевати: да дужник положи одговарајућу заклетву (§ 4.). Наравно, да овај поверилац мора бити од оних „чије су тражбине неоспорне и до вероватноће доказане“ (веза § 3. под 4.).

Сваки поверилац има права захтевати да му се покаже изјава дужникова о узроцима његовог пада у презадужено стање; суд је дужан ценити примедбе поверилаца као и доказе, који они суду по овом питању поднесу (§ 133 ст. пост.).

Даље, сваки поверилац, већ самим тим, што је се у стечај пријавио, задобија право да чини примедбе на тражбине других пријављених поверилаца, те да их тиме нагони на доказивање. Овим он спречава, да се из стеч. имовине а на штету осталих па и њега, наплати неко, који нема права гражбине, или не у тој величини.

Сем овога, поверитељ у стечај пријављени има права захтевати, да се поруши и поништи нека правна радња презадужениковач, у корист стечајне масе (аналогија §§ 95. и 96. у вези са § 52. под 5.).

Пријавом у стечај поверилац задобија право да суделује у скуповима поверилаца и да учествује у гласању (§§ 66., 119., 120. и др.). Ако се пак тиче принудног поравнања, од пријављених поверилаца учествоваће у решавању они, чије тражбине нису осигуране раније специјалним залогома, као и они чије тражбине нису оспорене. Од оних пак поверилаца, против чијих пријава постоје примедбе других поверилаца биће пуштени да одлучују само они, којима већина поверилаца на основи поднетих доказа призна тражбине (§ 69.).

Поверилац, чија је тражбина ликвидирана има права чинити примедбе и на судску расподелу стечајне имовине и тражити да се по учињеној примедби распоред преиначи (§ 114.).

Па и на рачуне, које о свом раду поднесе суду старалац у стечају, сваки признати поверилац има права чинити примедбе, које ће суд у оцену узети (§ 87.).

3) *Редови поверилаца.* Највидније дејство стечаја на повериоце кридареве јесте уређивање њихово у наплати из дужникове имовине под стечајем. Пут за остварење овог уређивања у наплати прокрчује правило стечаја: да је за време трајања стечишног поступања искључена могућност извршивања пописа и појединих наплата. Сви се повериоци јављају у стечај и нико не може својом вољом обезбедити себи првенство у наплати, чим је се стечај отворио. Признато правило у наплати: *prior tempore potior jure* престаје са даном решења о овом изузетном поступку судском, па чак и раније на сва старања о

првенству наплате по извршеној судској одлуци ако попис није извршен (§ 28.).

Према овоме сви повериоци у стечај пријављени подједнако су стављени без обзира на време кад се ко са тражбином пријавио, само ако је то учињено у року, који је суд одредио. Чак и они, који би се из оправданих разлога задоцнили, па би суд оправдање усвојио и нови им рок за пријаву у стечај одредио, били би подједнако у наплати стављени са оним раније пријављеним, ако само већ није постало извршно решење о расподели имовине дужникове на повериоце оног реда, где нови пријављени припадају (§ 55.).

У стечајну масу повериоци имају права ради наплате пријавити поред *главних и споредне тражбине*. У ове споредне тражбине спадају:

а) *Интереси* на неплаћене тражбине. Њих може бити двојак: уговорених и законских (по § 602. Грађ. Зак. 6%); сем тога ови се могу разликовати на интересе до отварања стечаја и на оне после тога момента. Може се према томе поставити питање: да ли се у стечај могу пријавити и уговорене и законске камате или само уговорене? Тражити се могу уз главнину било једна било друга камата. Према томе, ако је поверилац уговорио каматну стопу, он ће њу и пријавити и тражити, да му се иста уз главну тражбицу исплати, а ако нема уговореног интереса онда ће поверилац тражити законску стопу (6%). Међутим по срп. стеч. праву не може се интерес тражити на тражбине првог реда (§ 14. о којима ће доцније бити речи) већ на тражбине из другог и трећег реда (§§ 15. и 16.). Ово се даје закључити из § 17. у коме се говори о распореду наплате неплаћених интереса и ту се спомињу тражбине из пом. §§ 15. и 16.

Што се тиче оног другог питања: да ли се могу наплатити заостали интереси до отварања стечаја или и они, који би напустили и после тог времена све до исплате, одговор је да зависи од дотичног позитивног стечајног права. Тако по немачком (§ 63. с. о.) а и по хрватском стеч. праву (§ 55.) „камата, текући од отварања стечаја“ не долази до исплате из стечајне масе. Ну и онде, ако су тражбине обезбеђене залогама наплатиће се и будући интереси. По српском стечајном праву пак не прави се разлика по времену: да ли су протекли интереси до дана отварања стечаја или будући т. ј. после овог дана. Главно је да они нису застарели по општим одредбама Грађ. Законика (§

928. д.) т. ј. да рок од три године није протекао на дан пријаве тражбине у стечај односно раније на дан подизања тужбе код суда.

б) *Уговорене казне* због неизвршења или позног извршења или делимичног извршења неког уговора од стране презадуженога такође се могу пријавити уз главно тражење, али се морају односити на време до отварања стечаја, ако су периодичне. О њима додуше српско позитивно право ништа не говори; али се према општим погледима правним на ово питање и нормама других законодавстава мора ова пријава допустити.

с) *И трошкови* како судски тако и вансудски могу се пријавити уз главну тражбину у стечај ако су из времена пре отварања стечаја. Напротив не могу се наплатити из стечаја масе никакви трошкови поверилаца, који би за ове проистекле из стечајне процедуре (§ 63.). Пријављивање ових трошкова уз главницу не допушта се, јер стечај није спорни поступак већ извршни поступак, који уз то има да учини услугу свима повериоцима у њиховој наплати тражбина.



Сви у стечају признати повериоци са њиховим главним и споредним тражбинама, деле се у редове. И ако је избачено раније (у току развитка стечаја практиковано) правило да у стечају раније пријављени повериоци имају извесног првенства над доцнијим, ипак само савремено стечајно право прави разлику међу њима. Не допуштајући да сами повериоци могу једни над другима себи, извесним нарочитим старањем обезбедити преимућство, стечајно право у савременом друштву добило је поделу поверилаца у редове што зависи од нахођења и воље сваког појединог законодавца. Где ће пак, у који ред доћи, који поверилац у стечају зависи од природе дотичне тражбине и наредбе законодавца. Ови пак при начелном стварању редови служе се у модерном друштву, разноликим поводима: тако правичност, целисходност, хуманост и социјална правда играју врло важну улогу. Служећи се овим обзирима законодавци у позније доба пре свега извесне повериоце искључују из могућности, да се путем пријаве у стечај у опште наплате; тако немачко и хрватско стечајно право не прима у стечај поклонопримце („*tražbine darovne*“) и наплате казни (*globe radi prekršaja* ма *kakvih* § 55. Hrv. steč. zakon). Ове су траж-

бине међутим у српском стечајном праву признате. Даље руководећи се поменутим обзирима, законодавци установљавају редове поверилаца и то тако, да су повериоци I реда пречи у наплати од оних из II реда и т. д. Само у границама једног и истог реда повлашћени повериоци не праве разлику између себе. Док се повериоци првог реда наплаћују за своје тражбине без обзира на повериоце потоњег другог реда а ови без обзира на оне из трећег реда и т. д., не водећи дакле рачуна, да ли ће што за оне из потоњег реда остати — дотле у границама једног истог реда, води се рачуна, да се сви повериоци из тога реда равномерно наплате т. ј. сразмерно својим тражбинама, ако сума за деобу не стиже да се сви потпуно измире у том реду.

Што се тиче саме ове деобе поверилаца на редове за наплату може се утврдити: да познија стечајна права избегавају многобројна привилегисања појединих поверилаца у стечају над другима. Задовољавају се, да се ово предметање једних поверилаца испред других задржи само онде где је очита потреба, да се ти повериоци измире пре него други. Ова је тежња створена услед тога, што се многобројним истицањем једних поверилаца испред других ствара забуна при извршивању стечаја. Сем тога фаворизирајући једне стечајно право вређа право других поверилаца и штогод се дубље у том правцу иде све се више штети основни задатак стечаја т. ј. равномерна наплата свих поверилаца. И заиста старија стечајна права као српско (из 1861. год.) и аустријско (из 1868. год.) садрже по пет редова поверилаца у стечају, од којих је сваки ред врло обиман; напротив доцнија стеч. права као немачко (из 1897. г.) и хрватско (из 1897. г.) врло су штедљиви у овом аранжирању поверилаца. Тако хрватски стечајни закон има свега три реда, од којих је само први обимнији јер садржи четири групе поверилаца; други ред (*gazred*) обухвата подједнако све повериоце, који нису у првом или трећем реду, а у овом трећем реду су „заостатци каматни и рентовни или других периодичних плаћања, која не иду у исти рад са главницом,“ дакле сви повериоци са изузетком оних из првог реда долазе у овај други, најобичнији ред. Исто тако и немачки нови стечајни закон има 6 набрајања поверилаца од којих су први пет набрајања врло уска а на шесто место долазе сви остали повериоци са правом равномерне наплате, ако остатак стечајне масе не би стигао за интегралну наплату свију њих.

У српском стечајном праву повериоци у стечају једног презадуженог лица долазе у један од аранжираних пет редова и то:

а) У први ред поверилаца долазе по § 14.:

1. Погребни трошкови презадуженога. Овде се прави разлика да ли је презадужени умро пре отварања стечаја или после тога. Ако је умро дужник пре отвореног стечаја овде у први ред доћи ће трошкови на сахрану као и издатци на црно одело родбине сходно стању презадуженога. Ако је међутим кридер умро после отвореног стечаја, онда ће се признати за овај ред само оне тражбине, које су проистекле из најскромније сахране а по одобрењу стец. суда. Како у појам сахране (погреб) не улази и давање помена (парастоса) то се овакви издатци на помене неће овде урачунавати ни у једном ни у другом случају.

2. Неисплаћена награда (§ 14 под 2) особљу запосленом код кридера у његовом било домаћем било трговачком или занатлијском приређивању и то оне награде, које су заостале као неисплаћене највише за годину дана пред отварање стечаја. Тражбине ових награда односе се на стално најмљене особе (*locatio operarum*) а не за свршавање једног јединог посла. Међутим ирелевантно је, да ли су те особе давале свој физички или умни рад; свеједно је, да ли је у питању послуга или помоћници кридарези у његовом приређивању домаћем или трговачко-занатлијском. Према томе у овај ред доћи ће са својим тражбинама и слуге, и калфе, књиговође, чиновници свих врста као и прокуристе и директори једног акционарског друштва или једне фабрике неког кридера. Свеједно је, даље, у чему се ова награда састоји, у новцу или натури; исто тако заостала и неплаћена награда може бити недељна, месечна или по комаду израђених објеката, најзад може се састојати и у периодичним наградама унапред неодређеним као и у облику тантијеме. Ирелевантно је исто тако, да ли је дотични поверилац за неисплаћену награду био у служби на дан решења о стечају или је раније био иступио, као и то, да ли је он у сродничкој вези, макар то био и син презадуженога.

Као што се из овога види овде се узима врло широк смисао стално запосленог лица, коме зарада није исплаћена; додуше у наведеном §-у под 2 помињу се „послужитељи“ „слуге“, али се одмах проширује тај појам речју „калфе“. Па и ако се српски законодавац, остајући при овим изразима, задржава на физичким радницима, ипак нема разлога не послужити се аналогичном

па не проширити то право и на умне раднике. Ово се може учинити у толико пре, што је очигледно *ratio legis* да у овај први ред дођу они повериоци кридареви, који према природи уговора нису ни имали намеру кредитовања његовог а живе од свога рада — било физичког било умног.¹⁾ Тако исто се мора узети и проширен појам врсте кридаревог делања, те ће у овај први ред доћи сви радници стално ангажовани, ма за коју врсту занимања презадужениковог, јер законодавац није ни мислио, да стручно обележи те врсте кридаревих привређивања: домаћинство, трговина и занат. Према овоме у овај ред доћи ће и глумци и певачи и други ангажовани код једног предузећа позоришта и томе слично а за неисплаћене им награде. Даље и сам појам „домаћих служитеља“ има се и ширем смислу схватити те да обухвати сва лица запослена у одржавању и унапређивању куће као: домаћи учитељи, васпитачице и т. д. а не само физички радници: мушка и женска послуга домаћа.

3. Лекари, бабице и апотекари долазе такође у први ред. (§ 14. под 3.) са својим тражбинама, које би проистикале из лечења, односно порађања и давања лекова било у болести самог стечајног дужника (мушког и женског лица) било кога члана породице. Ове тражбине треба да потичу из времена не ранијег од године дана пред отварањем стечаја.

Што се тиче самог појма поверилаца, који овде долазе, он се не би могао проширити пошто су занимања свих овде таксативно побројаних лица²⁾ поверилаца, специјалним законима условљени. Једино аналого занимању бабица могле би се овим придодати још и болничарке. У чланове породице пак чије је лечење изазвало ове трошкове, улазе она лица, о којима је презадужени био дужан старати се по одредбама Грађ. Законика.

Сви ови од 1—3 побројани повериоци из првог реда немају никаква првенства једни пред другима,³⁾ те отуда, ако стечајна

¹⁾ Сем тога и метање лекара дакле једног радника (исти § под 3.) у I ред указује на намеру законодавчеву да ову врсту тражбина интелектуалних радника стави у први ред.

²⁾ Због овог таксативног набрајања лица, која треба да су лечила чланове породице кридареве или њега самог — марвени лекари морали би ићи у III ред ради наплате своје награде.

³⁾ У Закону о ст. пост. овај § 14. под 4) и 5) истиче права државе за наплату дугујућих пореза и приреза (под 4.) и не плаћених Царина (под 5). Међутим обе ове тачке, и ако нису формално укинуте остале су беспредметне.

По тач. 4. овог § 14. Зак. о ст. пост. долазила је у први ред и држава и

маса није ни толико велика, да се сви ови повериоци потпуно измире у својим тражбинама, онда ће се то готовине што је још у стечајној маси поделити по сразмери њихових тражбина.

б) У други ред поверилаца (§ 15.) долазе:

1. Малолетници и друга лица под старатељством, као лица, која се овима уподобљавају (цркве, школе, болнице и општине) а за тражбине, које су проистекле из неуредног руковања имовином ових лица. Према овоме, ако се стечај отвори над имовином ма које особе, која је била старалац односно управљач имовине побројаних физичких и правних лица, дотично оштећено лице рђавим радом, рђавим руковођењем тога стараоца има права са својом тражбином, која је отуда потекла, наплатити се у другом реду поверилаца.

Овде се дакле јављају три услова: прво, поверилац у стечај пријављени мора бити пупила или лице у праву, које се пупили уподобљава; друго дотични стечајни дужник треба да је био тутор одн. управљач имовином тога лица (макар „отац својој деци као старатељ њиног искључивог имања“) и треће, дотична тражбина оштећенога лица треба да је произишла из рђавог руковања потоњег стечајног дужника имовином овога. Из овога излази: да се пупила не би могла наплатити из стеч. масе у другом реду поверилаца за тражбину која би била постала на други који начин: рецимо, пупилин отац за живота дао на зајам потоњем тутору своје деце неку суму новаца. За овакву тражбину пупила ће доћи у трећи ред са осталим повериоцима овога реда. Застарелост међутим за одржавање права наплате оваквих тражбина у другом реду поверилаца није

остала јавна тела за наплату заосталих, неплаћених дажбина и то за једно протекло полгође и за текуће; за остале ненаплаћене порезе до застарелости од 5 година ишла је држава у III ред са осталим неосигураним повериоцима. Међутим 1891 год. изменом Закона о непосредном порезу наиме чланом 108. стављена је држава напред пре свих поверилаца и за сву неплаћену порезу и после а и пре стечаја све до застарелости од пет година (од ове 1925. год. рок за застарелост пореза је осам година — види Фин. Зак. за 1925. год.).

Даље, по тач. 5. истог § 14. Зак. о ст. пост. у овај први ред за наплату долазила је држава и за своја потраживања неплаћене царине кад је роба изнесена већ из магацина више од 40 дана. Међутим и ова је одредба постала беспредметна јер Царински закон чл. 29. и 137. наређује да се роба из магацина државних у опште не може подићи док се царина не плати. Дакле држава је према помепутој одредби Царинског Закона изван и пре свих редова за наплату својих царинских тражбина те је њен ранији (по § 14. Зак. о ст. пост.) положај неосигураног повериоца заменила положајем повериоца са законском залогом.

прописана — главно је да се не пропусти општи рок одн. могућност за пријаву у стечај.

2. Држава („правитељство“) такође ће доћи у други ред поверилаца у стечају за наплату тражбине, која би према стечајном дужнику као државном службенику (чиновнику или служитељу) за државу проистекла из његовог службовања. Овде се дакле мисли не само на оне тражбине, које би за државу произишле из рђавог руковања дотичног државног службеника имовином државном, већ и на све друге тражбине које би „из службених односа чиновника и служитеља за државу проистекле а које би држава имала права од њих наплатити“.

Да би се према овоме држава могла јавити као поверилац у другом реду за наплату из опште стечајне масе потребно је: да је дотични стечајни дужник био у односу државног службеника у опште према држави¹⁾ и да је у свом службовању штету држави нанео. Према томе држава се неће моћи овом одредбом §-а 15. користити, ако је државни службеник нанео штету држави изван свога службовања (порезник сломио прозор на вагону државних железница) или ако дотични стечајни дужник није био у својству државног службеника (чиновника или служитеља) кад је државна тражбина постала; на пр. закупца преноса поште није државни службеник, те ако би он причинио у вршењу свога посла какву штету за државу (упропастио поштилке од вредности) држава неће моћи доћи у други ред за наплату тражбине, која би отуда проистекла.

Ако се лице у овом другом реду за наплату поверилаца *in genere* побројана под 1 и 2 не би могла подпуно намирити из преостале стечајне имовине, по намирењу поверилаца из првог реда, онда ће сва она добити исплату по сразмери својих признатих тражбина. Ну осем главних тражбина моћи ће повериоци овог другог реда према §-у 17. наплатити и интересе за годину дана пре отварања стечаја „и за време стечаја“ т. ј. до дана распоредног решења.

в) У *трећи ред поверилаца* долазе по § 16-ом: сви они повериоци стечајног дужника, који нису нарочито и изрично стављени са наплатом у други који ред. Како су у свима другим редовима стављени само они повериоци, који се по врсти својих тражбина не јављају код сваког презадуженога, то изилази

¹⁾ Види Закон о чинов. грађ. реда и другим државн. службеницима.

да је овај трећи ред за наплату најобимнији од свих пет редова. И повериоцима у овом трећем реду исплаћиваће се уз главну тражбину и заостали и неисплаћени интереси и то, и овде као и у случају код тражбина II реда, за годину дана пре отварања стечаја па до распоредног решења судског (§ 17.).

И овде ће се у овом трећем реду повериоци наплатити за своје тражбине *по сразмери* ако не достиже преостала готовина опште стечишне масе за потпуно намирење свију.

Ова наредба, о деоби по сразмери тражбина преостале суме за повериоце III реда, категорички указује на једнакост личних поверилаца стеч. дужника, који у овај ред долазе. Па ипак неће се узети, да је ова одредба поништила све наредбе Грађанског Законика о установљеном првенству наплате извесних личних поверилаца. Ово начело о деоби по сразмери тражбина указује само на начин, како да се изврши деоба између ових личних поверилаца, кад су они по прописима Грађ. Законика једнаки. С тога горњу одредбу стеч. позитивног права треба разумети тако, да она прописује сразмерну деобу међу једнаке личне повериоце и да, с друге стране, извесни предпостављени лични повериоци стеч. дужника не могу у дотичном реду за наплату остварити своје првенство на штету сразмерног дела себи равних у праву; чиме је у исто време казано, да се њихова првенствена наплата у пуној мери може остварити на рачун оних, који су по Грађ. Законiku иза ових предпостављених — а то се политичком аритметиком даде извести.

Такав је случај жене, као повериоца свога под стечај палог мужа а за наплату свога мираза. Наиме, жена из мужевљеве стечајне масе, потраживаће сва њена миразна добра, која се састоје у непотрошним стварима, као сопственик, дакле *ex jure domini*; међутим за она своја миразна добра, која се састоје из готовог новца и потрошних објеката, жена ће се појавити у праву као лични поверилац свога мужа, пошто он постаје сопственик тих ствари чим му их она преда.*)

Женин мираз у оваквом случају заштићен је § 776. Грађ. Зак. то јест, жени је дато првенствено право наплате из мужевљевих добара, пре његових хирограферних поверилаца из времена пре њене удаје. Ова наредба о првенству женином

*) Др. Драг. Аранђеловић: Неколико речи о миразу стр. 12. (изд. 1924. год.)

за наплату свога мираза из мужевљевих добара мора се одржати у стечајном праву, јер је ово њено прече право наплате баш за случај мужевљевог стечаја и прописано. Што се тиче § 6. Трг. Законика, њега Касациони Суд¹⁾ схвата као средство, да трговчева жена путем објаве мираза заштити своју тражбину из мираза од хирограферних мужевљевих поверитеља као трговца т. ј. од његових кредитора у трговачкој радњи његовој. Према изложеноме: жена нетрговаца биће равна у наплати (у случају мужевљевог стечаја) за потраживање из мираза, са мужевљевим неосигураним повериоцима после њене удаје; а ако јој је муж био трговац, онда ће бити равна у подели заостале масе још и са мужевљевим повериоцима из радње после објаве мираза. Међутим биће преча у наплати овој од необезбеђених мужевљевих поверилаца пре њене удаје, а ако јој је муж трговац, па објави мираз, онда ће бити преча у наплати и од мужевљевих трговачких кредитора до пом. објаве. Ово се не коси са правилом о једној општој стечајној маси за поделу; маса стечајна за поделу остаје једна,²⁾ само се повериоци лични из овог III реда за наплату, ради прорачуна деле по наредбама цивилног права.

Аритметичким извођењем ових правних норама излази, да ће се за домиривање до пуне тражбине женине за мираз у случају мужевљевог пада под стечај, окрњити сразмерном деобом (у смислу § 16. ст. пост.) добивене квоте, оних мужевљевих личних поверилаца пред којима жена има првенствену наплату. У примеру та ће деоба изгледати овако:

Жена потражује од мираза	6.000.—
Повериоци мужевљеви до њене удаје (А)	10.000.—
„ „ после њене удаје (Б)	20.000.—
Укупно сви лични повериоци из III реда потражују ...	36.000.—

Узмимо да је за поделу остало још 18.000.—, значи да би при равномерној подели сваком припало по 50% т. ј. жени 3.000.—, повериоцима А 5.000.— а онима Б 10.000.—. Како жена мора бити намирена у овом свом потраживању пре од поверилаца А, то ће на рачун ових морати њој бити домирено

¹⁾ Начелна одлука Кас. суда од 1875., № 1575.

²⁾ Уосталом срп. стеч. право познаје и посебне стечајне масе: од уновчених залога (§§ 8^и 11.) доцније стечено имање (§ 57) маса друштва одвојена од масе ортака (§ 148).

још 3.000.—, а за толико ће ови хирографени повериоци пре њене удаје мање добити цела подела изгледаће овако:

Жена за тражбину од мираза добија		6.000.—
Повер. мужевљеви пре њене удаје		2.000.—
„ „ после њене удаје		10.000.—

Ако квота поверилаца А не би достизала за домирење женине тражбине од мираза, онда ће њој припасти и то што је намењено повериоцима А — толико, колико има, а њима неће припасти ништа, јер је жена преча са својом тражбином од њих.

На сличан начин извршиће се прорачун и кад жена *трговчева* потражује свој мираз дат у потрошним стварима; и ту ће се сразмерно деобом добивена квота хирограферних поверилаца пре њене удаје plus квота оних трговачких кредитора пре обзнане мираза смањити ради допуне њеног потраживања.

Све ово овде изложено неће се односити на случај, ако је жена из својих параферналних добара дала мужу своме зајам, та њена тражбина неће бити заштићена, § 776. Грађ. Зак. и § 6. Трг. Зак. Она ће се у мужевљем стечају сматрати као и сваки други лични поверилац њеног супруга и доћи у ред II за исплату равна осталим повериоцима из тога реда.

г) У *четврти ред поверилаца* по §-у 18. долазе: потражиоци заосталих интереса, који им нису исплаћени уз главницу у II-гом или III-ћем реду. То су камате, које нису старије од три године пред стечајем или тражењем тужбом пре стечаја¹⁾ (ако је раније спор био већ поведен против дужника) и године дана пред решењем о отварању стечаја.

И у овом реду исплаћују се тражбине *по сразмери* ако нема довољно преостале имовине у стеч. маси за потпунонамирење свију.

д) У *пети ред поверилаца* по §-у 19. долазе:

1. Деца презадуженога, која још нису навршила своју 14-ту У годину (на дан отварања стечаја) а за издржавање њихово, колико суд за сходно нађе. Ово им се издржавање има резервисати за све време док не напуне 14-ту годину. Како су родитељи (отац и мати) дужни поред духовног и материјално старање о деци својој малолетној водити (§ 115. Грађ. Зак.) и како је родитељ у овом случају падом његове имовине под стечај,

¹⁾ в. § 928. д. Грађ. Зак.

у немогућности, да оствари ово своје материјално старање према нејакој деци својој, то се ова деца јављају као повериоци ех леге према своме родитељу за потребан трошак издржавања до навршене 14-те године. Предвиђање овога издржавања деце могуће је само онда, кад после подпуног измирења свих поверилаца прва четири реда преостане још имовине у општој стечишној маси. Ово је пак предвиђење потребно у том случају, јер се после ове нејаке деце јављају у овом реду и други повериоци.

2. Супруга стечајног дужника. Она ће такође бити поверилац свога мужа у стечају, али ће јој се на овом месту исплаћивати само њен удовички ужитак, који јој припада *по брачном уговору*. Према томе, за све друге тражбине жена ће се како је то већ раније речено, третирати као и сваки други поверилац; а што се удовичког ужитка тиче, он ће доћи до исплате само ако је брачним уговором предвиђен. Овде дакле није реч о општем удовичком ужитку (§ 412. Грађ. Зак.), већ о ономе из брачног уговора (§ 759. Грађ. Зак.).

3. Поклонопримци, било они, којима је поклон одузет (§ 26. зак. о ст. п.) било пак сви други, који имају уговор о поклону закључен са стечајним дужником, долазе у овај пети ред; и најзад:

4. Потражиоци новчаних казни. Овде ће доћи са наплатом сва она лица, у чију је корист досуђена нека новчана казна ма од које надлежне власти (на пр.*) у корист инвалидског фонда, *) в. чл. 24. Закона о становима. фонда за зидања малих станова, државе и т. д.).

Сви ови повериоци овде побројани од 1—4 имају, изузетно од поверилаца раније изложених редова, право првенства једни пред другима. Они ће се дакле наплаћивати за своје тражбине овако један за другим како су у закону набројани. Разлог је овом последњем распоређивању правичност а и целисходност бар што се тиче поверилаца под 1 и под 2; што се тиче ових под 3 и под 4 то би се већ теже могло закључити, те због тога модерна законодавства (као немачко) поклонопримце и потражиоце новчаних казни не признају за повериоце у стечају.

— (Наставиће се) —

Д-р Велизар Митровић

СТРАНЦИ ЗЕМЉОРАДНИЦИ

По § 45 Грађанског Законика, странци који живе у Србији, уживаће у погледу права на њихову личност и сопственост савршену заштиту закона, „у колико се за уживање каквог особитог права не би по опредељењу трактата и земаљског устава нарочито српско грађанство изискивало.“ Према уредбама од 2 августа 1852 В. No. 646 (Збор. VI, стр. 139) и 25 јуна 1860 В. No. 1658 (Збор XIII, стр. 90), странци нису могли прибављати некретна добра у Србији. Док су те уредбе важиле странци нису могли бити власници земљорадници. Како се земљорад налазио на ниском ступњу и није рентирао, то онда није било странаца ни као закупаца земљорадника. Посебно пак, према височајшим решењима од 30 октобра 1856 В. No. 1660 (Збор. XXX, стр. 40) и 4 новембра 1861 В. No. 2244 (Збор. XIV, стр. 194), Јевреји су уопште, и домаћи, били ограничени у трговању и нису могли имети некретна добра сем у опсегу вароши старог Београда. Према томе, они нису могли бити земљорадници ни са правног гледишта.

Ово правно стање ствари трајало је до Берлинског Уговора (26. VI. 1878). По чл. XXXV тога Уговора, којем је члану био смер да се укине ограничење према Јеврејима, „у Србији неће се никоме разлика у вери и вероисповести противставити да буде искључен, или да је неспособан за уживање грађанских права.¹⁾ Како неки судови и даље нису хтели потврђивати Јеврејима тапије на непокретна добра, министар правде издао је распис од 24 маја 1884 Бр. 2341 (Збор. 40, стр. 15) да су они то дужни чинити како домаћим тако и страним Јеврејима. А чл. XXXVII поменутога Уговора предвидео је: — „До закључка нових погодаба ништа у Србији неће бити промењено у садашњим условима трговинских односа Кнежевине са страним државама.“

Ускоро, 28 октобра 1879, закључена је са Италијом „Конвенција о консулству и о настањивању између Србије и Италије“ (Збор. 35). Чл. 1. те Конвенције зајемчава држављанима друге уговорнице равноправност поступања у погледу њихове личности и имања (стр. 232). Чл. 3 исте Конвенције обезбеђивао је држављанима једне земље у другој потпуну слободу притежања и

¹⁾ Уговори и Конвенције између Србије и страних држава, Београд 1887, стр. I.

прибављања на све правне начине сваке врсте покретне или непокретне имовине. Према тим одредбама, талијански поданици, могли су стећи земљораднички посед, постати земљорадници и уживати и окућно право. — Да ли ову Конвенцију Италија није закључила у смеру колонизације свога сувишног становништва на Балкану у даљој будућности?

Конвенцију истог имена као са Италијом закључила је Србија са Швајцарском 1888 (Збор. 43, стр. 198.) . Та Конвенција још важи, јер није отказана.

У трговинским уговорима које је Србија закључила ускоро после задобијања независности и закључења поменуте Конвенције са Италијом, државе уговорнице обезбедиле су својим држављанима у областима друге једнакост поступања као са домаћим држављанима или поданицима највећма повлашћеног народа у погледу прибављања, притежавања и отуђивања непокретности (в. чл. 2, II алинеја Уговора о пријатељству и трговини између Србије и В. Британије од 26 јануара 1880, Збор. 35). Чл. II Уговора о трговини између Србије и Аустро-Угарске од 24 априла 1881 (Збор. 37) прописивао је: „Поданици обеју уговорних страна имаће право узајамно да на земљишту друге стране могу, као и држављани те стране и поданици највише повлашћеног народа...; да се могу на сваком месту настањивати или неко време бавити, да могу куповати сваковрсне земље и куће или их наимати и држати у целни или делимиче; у опште, да могу набављати покретна и непокретна добра, располагати са њима на све могуће начине.“ Изражено начело највећег повлашћења не односи се на стицање добра само ради трговине и индустрије; оно се односи на сва занимања привредне делатности, па и на земљорад, једно што се начело једнакога поступања као са домороцима у погледу тековине само тако даје потпуно извести; друго, што Србија у том погледу није била изузела земљорадничко занимање, а она би то била учинила да је то хтела; треће, што већина трговинских уговора носи назив уговор о пријатељству и трговини, и када би се страни поданици тих држава изузимали од благодејања земљорадничког, онда то не би било пријатељско поступање; најзад, што основ највећег повлашћења повлачи све користи и права дата туђој држави, и када је Србија дала оном Конвенцијом Италији право да њени грађани могу у Србији бити земљорадници, и да онда њима као таквима припада и право сељачкога благодејања, онда следује

закључак да то право припада и државама са уговореним основном највећег повлашћења. Нема разлога претпостављати да је Србија хтела нешто дати само Италији а то не и другим земљама. И зато из тога свега следује закључак да су земље које су са Србијом, у царинском периоду по њеној независности, закључивале трговинске уговоре са начелом највећег повлашћења и зајемчењем једнакога поступања као и са нашим држављанима имале право да њихови држављани у Србији упражњавају земљорад и са окућним правом.

И по трговинским уговорима са иностраним земљама закљученим пре рата, пошто је у њима такође зајемчено право једнакога поступања са домороцима и начело највећег повлашћења, странци земљорадници у Србији имају права на окућно право.¹⁾ То нарочито и несумњиво с обзиром на Конвенцију о настањивању и консулству са Италијом како напред поменуто, која још важи, тако и на нову, која ће ступити на снагу пошто буде ратификована.

После Великога Рата, због злоупотреба странаца у току рата у шпијунске и ратне сврхе са куповином и својином земље у области друге државе, и у нас се створило мишљење да странцима не би требало уопште дати право куповине и експлоатације земљишта, или бар да их у томе ваља јако ограничити. У овом смислу у Закон о буџетским дванаестинама за јули—септембар

1) В. трговинске уговоре; са Француском (чл. 1, 3 и 4); В. Британијом и Ирском (чл. 1, 2, и 3); са Швајцарском (чл. 2 и 3); са Белгијом (чл. 2 и 3). — „Збирка трговинских уговора“, 1908.

Крајем 1918 и 1919, Влада је изменом нота са савезничким земљама ставила понова на снагу трговинске уговоре које је са њима пре рата имала Краљевина Србија, и то без икаквих измена. Али, како су и поменуте и друге земље за време рата па и затим, као по прећутном пристанку на суспендовање извесних уговорних одредаба, водиле трговинску политику правцем ограничавања и једновременно мењале царинске тарифе и вређале уговорне одредбе, тако је то чинила и наша земља. Као и друге земље и она није поштовала ни право „етаблисмана“ (настањивања и радиности). (В. чланак Др. М. Тодоровића „Пред трговинске уговоре“, Економист, 1925, бр. 1, стр. 3—7) Међутим, противу нашега непридржавања уговора већ су почеле протестовати заинтересоване земље, а особито Енглеска и Италија. Италија је небројено пута протестовала што ми одричемо право „етаблисмана“ њеним грађанима. Међутим, сама Италија није поштовала речено право, јер је донела закон по коме се странцима забрањује „етаблисман“ у пограничној зони од 50—100 км. Ипак се мора признати да и право „етаблисмана“ и остале уговорне одредбе које се још вређају, *правно узевши, важе*, само са обуставом строге примене њихове, по већој или мањој толеранцији заинтересованих земаља, у исчекивању нових консуларних конвенција и трговинских уговора, који се имају строго примењивати као и садашњи трговински уговори пре рата.

1923 унета је као чл. 48 одредба: да куповине од страних држављана некретних имања у дубини од 50 км. од границе морају бити одобрене од Министра Војног и Унутрашњих Дела, и да ће такве куповине на осталом нашем земљишту бити допуштене само у случају законског реципроцитета (Службене Новине, бр. 146 А 1923). Слична одредба унета је у закон о дванаести-нама за април—јули 1925 (Служб. Нов., бр. 72 XV, 1925).

У новој конвенцији са Италијом,¹⁾ под утицајем Рапалског уговора о пријатељству између Италије и наше земље, ми смо пристали на узајамну слободу настањивања и трговине (чл. 1 — I алинеја). По начелу узајамности, има се са талијанским држављанима поступати у погледу њихове личности и сопствености у нашој земљи подједнако и на исти начин као и са нашим националним држављанима (чл. 1, II алинеја). Што се тиче прибављања, државине и употребе некретнина у зони до 50 км. од границе, резервишу се изузеци и ограничења који ће бити прописани или који су утврђени посебним споразумима (чл. 4, последња алинеја). — Као и према старијој, тако и према овој новој конвенцији страке уговорне земље имаће по основу највећег повлашћења права да њихови држављани као земљорадници у нашој земљи уживају и повластицу окућнога права.

За земље које немају с нама трговинске уговоре, важи што се тиче питања о коме је реч, § 47 Грађ. Зак. По том параграфу: „Уопште у свима случајевима, у којима страна држава са Србима поступа као са својима, сматраће и ови закони иностранце као и своје. У случају сумње, мораће туђинац то доказати.“ Овај пропис, дакле, изриче начело законског или фактичког реципроцитета у погледу приватних права странаца у Србији. По том пропису, ако би странац земљорадник тражио да се према њему примени окућно право, он је дужан доказати да се то право, ако оно постоји у његовој земљи, додељује и нашим држављанима. Ако установа окућња одиста постоји у земљи странчевој, али он није могао доказати и то да се она примењује и према нашим држављанима, — наша ће власт примењивати према дотичноме благодејање окућња само онда ако добије уверење да односна држава примењује или да ће примењивати речену установу и према нашим држављанима. У случају да та установа постоји

¹⁾ Convention d'Etablissement et Consulaire entre le Royaume des Serbes, Croates et Slovenes et le Royaume d'Italie, 1924.

али се она према нашим не примењује, наше су власти дужне одрећи благодејање окућја односним странцима.

Питање је, међутим, како се има поступати када у странчевој земљи не постоји установа слична окућју. Три су могућа случаја. Први је када та држава има друге установе аномалнога права, па их примењује и у корист наших држављана. И ми треба поданицима те земље да допуштамо уживање окућнога права, с тога, пре свега, што би иначе она ускратила нашим држављанима уживање својих оригиналних установа; затим, с тога, што би друкчије наше поступање било противно и начелима правичности, хуманости и реципроцитета. Други је случај када је у питању једна напредна и уређена земља која користи својих развијених установа социалне политике општега реда даје да уживају и наши држављани. Са предњих разлога треба ми са поданицима такве земље да поступамо у погледу окућног права као и са нашим. Трећи је случај, када је у питању једна неразвијена земља па пољу социалне политике, али која са нашим држављанима поступа као са својима. Кад та земља поступа са нашим држављанима у свему као са својима, онда смо ми по основу узајамности, правичности и међународној учтивости дужни поступати према њеним држављанима као према нашим. О томе шта је правично има се судити према сматрању земље у којој се ради.

Аранђеловић¹⁾ је мишљења „да се о једнакости у поступању не може говорити, кад у странчевој држави и не постоји закон о заштити земљорадника.“ Он мисли да држављанима такве земље не треба признавати право заштите земљорадника са ових разлога: — (1) Кад „таквог прописа у дотичној држави нема, онда значи, да она не сматра за потребно да земљорадника заштити, и онда у толико мање има права дотични странац да тражи, да у Србији има више грађанских права но у својој земљи — на штету наших грађана...“ — Том разлогу има се приметити и ово: Справедљивост иште да према странцима поступамо према ономе што се у нашој земљи сматра за правично. То тим пре што постоји правна претпоставка да су они у нашу земљу дошли баш и с обзиром на заштиту земљорадника. Ако окућно право не би важило за странце дужнике, оно не би требало важити ни за странце повериоце и према нашим земљорадницима. Такво

¹⁾ „Шта се не може узети у попис“, стр. 38.

тумачење закона водило би изигравању окућја од наших земљорадника, а према странцима створило би као неко право капитулације. Такво тумачење чак може ићи на нашу штету. Установљавајући окућје, законодавац је донекле жртвовао интерес земљорадничког кредита не само ради одржања малих и слободних земљорадника него и ради одржања патриотско-војничког духа у народу. Остављајући пуну кредитну способност и обезбеђујући поверилачки интерес странцима, држава би њих према нашим стављала у бољи производни и привредни положај у новчаној привреди. Замислимо код таквога поступања трезвене и марљиве немачке колонисте поред наших окућних земљорадника. — (2) „Нашој је држави равнодушно каква ће судбина постићи поједине странце земљораднике, ако им се све земљиште прода за дугове... Јер нема места ни бојазни, да ће се ти странци, ако остану без земље, одати вршењу кажњивих дела или пасти на терет општинама ради издржавања, пошто се они могу удалити из земље и упутити у њихову земљу.“ — Не стоји да би за нашу државу било равнодушно када би се странцима земљорадницима продала сва земља. Како се странци могу у нашој земљи настанити у неограниченом броју и као земљорадници, велики проценат извлашћених странаца земљорадника компромитовао би задатак окућја да се на селу не јави пролетаријат. Страни пролетаријат, у нашој земљи био би шта више опаснији за нас: пролетаризовани странци, без оне инстинктивне и ако пригушне љубави која ипак према домовини дела код националних пролетера, потпиривали би мржњу и борбу противу нашег привредног и државног поретка без икакве поштеле интереса народне и државне целине, и чак и злонамерно, а често тако вешто и у границама закона да их је врло тешко протерати из земље и када се не би бојали од репресалија дотичних земаља према нашим држављанима. У сваком случају, стварањем беземљаша и бескућника и од странаца био би онемогућен економски и морални успех установе окућја. (3) „Шта више и интереси наших поданика, који су... кредитирали странце... пречи су нашој држави... но обзиром одржања земљорадника странаца да не постану пролетери.“ Ово егоистичко гледиште не може издржати критику ни по томе што се иначе оставља да странци других занимања, чак и у погледу прибављања и уживања некретнина уживају равноправност са нашим грађанима. Затим, неједнако поступање са странцима земљорадницима изазвало

би код дотичних земаља у опште репресалију према нашим држављанима. — (4) „Ово је благодејање у исто време и *ограничење* земљорадника у слободном располагању са својим земљиштем“... „и ако се странцу земљораднику заштићава од пописа извештај део земљишта“, онда се и њему „*забрањује да може тај део отуђити*“. Међутим то би значило у неколико лишити странца земљорадника могућности, да се у своју отаџбину врати, пошто би му то било отежано, кад не би могао у новац претворити своја непокретна добра.“¹⁾ И овај разлог не може опстати. Поставши земљорадници у Србији, дотични странци тим самим пристали су да за њих важе њени закони. Ниједна солидна држава не даје већа права странцима, па то није чинила ни Србија. У трговинским уговорима с њоме стране државе једино су обезбеђивале себи једнако поступање са домороцима и начело највећег повлашћења, па тако и Аустрија.²⁾ Према тим начелима, а у вези са конвенцијом са Италијом нарочито, странци земљорадници у нашој земљи имају права да буду третирани у свему као наши поданици. И пошто право земљорадничког благодејања иде у корист и дужницима странцима земљорадницима, они се тога права неће ни одрицати, нити им се оно може одрећи. Међутим, не стоји да они заштићени некретнину не могу отуђити за случај одласка из Србије. Онда би странац само имао да поднесе доказ и јемство да ће се иселити из земље. По преласку у неземљорадничка занимања не треба му ни то. — (5) у време доношења закона, па и после све до Берлинског Конгреса (1878) странци нису могли прибављати непокретна имања у Србији.

¹⁾ Сличан разлог налази се у решењу једнога среског начелника: „Ако би... изједначили и поданике Аустро-Угарске са Српским и у овом питању, онда би и за њих важило ово законско наређење, да и они сами не могу отуђити онај део имања, на који се имање простире. — Тако да би се... морао схватити § 471, кад би ово изједначење учинили, али тако би се схватање противило баш чл. II... уговора (...са Аустро-Угарском), који страним поданицима дозвољава да своја имања у Србији могу отуђити када хоће. — Ето у тој немогућности да се § 471 у целом свом пространству примени и на држављане Аустро-Угарске лежи доказ да се на њих не односи ни онај први део овога законског наређења, које је донесено да заштити од пропасти само Српске држављане, о којима је законодавац једино и могао у овом погледу водити рачуна, а никако и о странцима, према чијој судбини... може српска држава бити равнодушна? По жалби дужника начелство, чије се особље било применило, ништи ово решење, налазећи да се § 471 односи и на стране поданике. По жалби повериоца, Министар Унутрашњих Дела нашао је да оно право решење начелства одговара закону. (Полицијски Гласник, 1902, стр. 265.)

²⁾ Збирка Трговинских Уговора, 1908, стр. 199.

Према томе на њих законодавац, уносећи тач. 4. а у параграф 471, није ни могао помишљати... — На то се има рећи да законодавац не изузима странце из окућнога права и да ни у скупштинском претресу нема ни најмањег ослонца за тако шта; и када су, после Берлинског Уговора, странци стекли право да купују земље и буду земљорадници, онда је ступио у пуну силу § 47 Грађ. Зак. за неуговорне земље. За уговорне земље, према зајемченим начелима једнакога поступања и највећег повлашћења, важи једнако поступање у свему као са нашим држављанима. — (6) „И са гледишта политичког опасни су странци земљорадници, који често у колонизаторској мисији потискују домороце..." Када су поменутим уговором странци изјединачени са нама, противу речене опасности ми се с правног гледишта не бисмо могли борити. Г Аранђеловић као да полази са гледишта како би требало бити, док се спорно питање имало решавати према законском стању какво оно јесте. Аранђеловић је и пропустио да цени положај странаца земљорадника с обзиром на одредбе о једнаком поступању и основу највећег повлашћења по трговинским уговорима и конвенцијама са иноземством.

Међутим, полазећи са гледишта како би требало бити, привредни положај странаца требало би у овом смислу уредити:

Трговина између појединих земаља треба да се врши по начелу светске производње: — да једна земља ваља да производи ону робу коју најјевтиније производи и од ње продаје оној земљи која ту робу највише плаћа, а да робу коју не може никако или може али скупо произвести, купује из оне земље која ту робу најјевтиније производи. Једино што треба земљи обезбедити производњу или снабдевање предмета неопходних за народну одбрану и рат. Заштитни царински систем да се правдати само у толико у колико је неопходно потребан за развитак једне младе народне организације. У колико у једној земљи нема привредних услова за опстанак и развитак становништва, таква земља треба да организује исељавање и печалбарство свога сувишног становништва у земље које имају потребе за људским живљем ради културе и привредног искоришћавања свога земљишта. Политика емиграције једне земље треба да буде лојална према дотичним земаљама, без смера националног продирања и поткопавања и освајања дотичне државе. Свака држава има и права и дужност да свом привредном животу одржава и даје

национални карактер. Држава која хоће да очува своју привредну и националну слободу треба да пази да од национално и економски агресивних и империалистичких држава не буде изигравана посредством лепих начела о највећем трговинском повлашћењу и једнакости у међународној трговинској размени и радиности. — Ми писмо довољно обазриви у том погледу. Док маса нашега света одлази непрестано у прекоморске земље, масе страних радника, агената и трговаца дошле су од Уједињења у нашу земљу. Махом из побеђених и непријатељских нам држава, тај страни свет експлоатише високо дигнуту привредну конјунктуру наше увећане земље и истовремено ровари противу ње. Зато ми треба да нашу привреду тако организујемо, проведши нарочито занатску, индустријску наставу (и помоћу квалификованих страних наставника и радника у потребном броју), да ми немамо исељеника и печалбара у иноземству. Према начелу да свака земља на банкету свога природнога богатства треба да обезбеди првенство и место за своје грађане, ми треба да спасемо нашу земљу од експлоататора странаца, а особито од међународних паразита, који имају по неколико поданства и који свугде избегавају војну обвезу, имајући отуда привредну надмоћност над домороцима и људима од дужности. Страни држављанин који је ослобођен војне обвезе илч је ова у његовој земљи ређа и лакша него за домороца у земљи где он печали, треба у овој у толико више да плаћа порез, тако да у привредном погледу буде изједначен са војним обвезницима домороцима. Начела честитости и правичности у погледу једнакости привредних услова ишту да странци у својој и страшној тековинској земљи, укупно узевши, подносе грађанске дужности (војну и пореску) у једнакој мери, бар у погледу материалном.

Јеленко Петровић

СМРТНА КАЗНА

Књижевност: Beccaria, *Del delitti e delle pene*, 1764. Lombroso, *L'homme criminel*, 1896; Lombroso, *Anthropologie criminelle*; Ferri, *Sociologie criminelle*, 1900. Garofalo, *Criminologie*, 1905. Tarde, *Philosophie penale*; d'Olivetrona, *De la peine de mort*, 1893. Lacassagne *La peine de mort et criminalité*, 1908. Mittermaier *Die Todesstrafe*, Holzendorff, *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*, 1875 Baer, *Der Verbrecher im anthropologischer Beziehung*, 1893. Beling, *Die vergel-*

tungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht, A. Merkel-Liepmann. Die Lehre vom Verbrechen und Strafe, 1912. V. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1918. v. Liszt Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, I. u. II. Band 1905. Живановић Основни проблеми Кривичног Права, 1910. Живановић, Основи Кривичног Права, Општи Део, 1922. Кистјаковски, Испитивање о смртној казни 1910. Чубински, Д-р Мих. Општа карактеристика нових школа у Кривичном Праву, 1925. Суботић Ђ. Душан. Идеја одмазде, у казненом праву; Деоба Злочинаца с обзиром на антисоцијалну вољу; Кривично дело и кривац; Злочинства као социјална појава (расправе штампане у „Архиву за правне и друштвене науке“).¹⁾

§) 1. Појам смртне казне са гледишта класичне школе и нових школа у науци Кривичног Права.

I. У науци Кривичног Права постоје данас два главна правца, који у својој основи почивају на питању слободне људске воље. Један правац представља т. з. *класична школа*, по којој је људска воља слободна, те кривац у питању може при извршењу кривичног дела да поступи како хоће, т. ј. може да га изврши и да га не изврши. Међутим ни ова школа не стоји на становишту апсолутно слободне воље, већ сматра да је људска воља само релативно слободна. Према схватању ове школе људска воља до душе није проузрокована, али је мотивисана, тако да се слобода воље схвата као слобода у избору мотива. Према томе и кривац при извршењу каквог кривичног дела слободан је у избору мотива, па према томе и у одлучивању хоће ли извршити какву противправну радњу или је неће извршити.

Супротан правац чине т. зв. *нове школе* у науци Кривичног Права (*антрополошка, италијанска позитивна и социолошка*)²⁾, према којима људска воља није ни релативно слободна, већ је увек проузрокована. По теоријама тих школа постоје одређени узроци криминалитета (биолошки, космички и социални), који сви скупа делују на вољу криваца и чине да је вршење кривичних дела од ових неминовно. Кривац у питању није слободан

¹⁾ Овај наш рад представља у главном формулисање идеја класичне школе и нових школа у науци Кривичног Права. У раду су додириване поједине супротности између класичног и новог правца, у колико долазе у додир с питањем смртне казне, али се о њима није подробније расправљало, јер је то предмет засебне расправе.

²⁾ Постоје још неке школе новог правца (на пр. *terza scuola* у Италији), али су оне у ствари мале варијанте наведених.

Напоменути је, да извесни писци идентификују антрополошку и италијанску позитивну школу, што ми сматрамо као погрешно, јер међу њима постоје знатне разлике (на пр. у схватању појма кривца, у схватању узрока криминалитета и др.).

у одлучивању хоће ли извршити или не извршити једно кривично дело, већ ће га, на против, увек извршити кад узроци криминалитета, који делују на његову вољу, буду учинили, да радња којом се извршује односно кривично дело постане неминовна.

Из овог основног разликовања у схватању да ли је људска воља слободна или не, потичу и све остале супротности између ова два правца па и различито схватање појма казне уопште и следствено појма смртне казне.

II. *Појам смртне казне према класичној школи.* — Смртна казна је зло, које се изриче и извршује од надлежне државне власти против кривца поводом кривичног дела, за која је предвиђена у казном закону, а које зло кривац има лично да издржи у општем интересу.

Према овој дефиницији поједини елементи појма смртне казне били би:

1. Смртна казна је пре свега једно *зло*. Зло је основни елемент у појму смртне казне, као и казне у опште, према схватању класичне школе. Кривац, тиме што је учинио какво кривично дело, повредио је с једне стране државни интерес за одржањем правног поретка, а с друге стране је нанео какво зло, вређајући му или одузимајући какво животно добро, лицу повређеном кривичним делом. Казном се пак хоће да се заглади повреда, нарушење правног поретка, одн. да се заглади причињено зло нането лицу повређеном кривичним делом. Да би казна постигла тај циљ, она мора одговарати делу које је починио кривац, мора дакле бити такође једно зло, управљено противу којег од животних добара кривчевих. И не само што казна мора бити једно зло, управљено противу којег животног добра кривчевог, већ мора бити једно зло, које ће, према општем схватању правичности, бити сразмерно тежини повреде правног поретка, одн. злу причињеном каквом лицу од стране кривца. Казна дакле мора бити праведна *одмазда*. Њоме се хоће да се изврши репресија учињеног кривичног дела, да се одмазди с једне стране нарушење правног поретка, а с друге стране наношење каквог зла лицу повређеном кривичним делом. Казном се хоће одржање правног поретка, а ово се може постићи само тако, ако се казна схвати првенствено и по готову само као одмазда. Превентивни значај казне је спореднији; главно је одмазда учињених кривичних дела. Одмаздом, пак, у исто време се врши и превенција.

Опште схватање правичности, које долази до свог формулисаног облика у казненом закону, меродавно је по нормирање врсти и величина казни за поједина нарушења правног поретка, одн. за поједина кривична дела. Према томе, за дела, која се по општем схватању правичности схватају као најтежа, има бити одређена смртна казна. Та би дела била она којима се каквом лицу одузима добро живота,¹⁾ јер се њима највећма вређа правни поредак, одн. лицу повређеном кривичним делом одузима највеће добро — живот. Код тих кривичних дела само се смртна казна може сматрати као праведан одмазда.

2 Смртна казна се *изриче и извршује од надлежне државне власти*. То проистиче из саме природе кривичног права као скупа правила, којима се регулишу односи људи обзиром на државну власт. Кривичним делом се у првоме реду нарушава правни поредак, одн. вређа јавни интерес за одржањем правног поретка, те је према томе државна власт, која и постоји ради одржања истог поретка, позвана да поступа изрицањем и извршењем казна према онима, који су повредили тај правни поредак. Сем тога право изрицања и извршења казни не може се дати никоме другоме ни из разлога целисходности, јер је државна власт једина, која даје гаранције, да ће поступати непристрасно, придржавајући се строго прописа закона, израза воље свију. Ако би се право изрицања и извршења казни дало и приватним лицима, одн. удружењима, неминовно би дошло до хаоса и нестало би јавне сигурности.²⁾

3. Смртна казна је зло, које се изриче и извршује *противу кривца а поводом кривичног дела*. Смртна казна, као и свака казна у опште, има се изрећи само противу онога лица, које је каквом својом радњом повредило правни поредак, учинило какво кривично дело. За примену казне, дакле, неопходно је, да је извесно лице извршило какво кривично дело. Без кривичног дела нема кривца, а без овога нема казне. С тога су кривично дело и кривац битни услови за примену казне у опште, па следствено и за примену смртне казне.

Казном се иде на то, да се заглади нарушење правног по-

¹⁾ У нашем казненом закону смртна казна је предвиђена по готову само за дела којима је извршено убиство.

²⁾ Као што је познато у средњем веку и доцније, све до Француске револуције, казне су изрицали и извршивали поред државне власти и приватна лица, као и разне корпорације. Нарочито су то право имали припадници повлашћених сталежа према лицима из нижих сталежа.

ретка, те зато о њеној примени и може бити говора само тада, ако је правни поредак нарушен, ако је, дакле, извршено какво кривично дело. Али се казном хоће у исто време и да казни противправна воља кривчева, која се манифестује у вршењу кривичног дела у питању, да се дакле, врши репресија кривичног дела. А како тек извршено кривично дело показује колико је повређен правни поредак, одн. колико је воља кривца у питању противправна, то нам је и са те стране потребно да је извршено какво кривично дело, па да би знали којом ћемо казном дејствовати на кривца, да би се његова противправна воља сузбила и одмаздило зло од њега причињено. Без извршеног кривичног дела не можемо знати ни да постоји противправна воља, коју треба сузбијати, нити пак има повреде правног поретка. Нарочиту важност има кривично дело, као нужна претпоставка за примену казне, с тога, да би знали каква треба да буде одмазда за нанету повреду правноме поретку одн. које животну добро кривца у питању има да погоди.

4. Смртна казна се може изрећи као и свака друга казна, само за она кривична дела за која је *предвиђена у казненом законнику*. То су по готови само она дела, којима се неком лицу одузима живот. Казна као праведна одмазда, има кривцу да нанесе зло које ће, што је могуће више, бити једнако злу причињеном од њега. С тога је и смртна казна предвиђена у казненом закону и има се дозудити код свих кривичних дела, којима се извесном лицу одузима живот. С друге пак стране предвиђеност у казненом закону, као битни услов за примену смртне казне, као и казне у опште, има важности у погледу спречавања и чињења немогућним самовоља у њеној примени. Тим условом је одређено, да се смртна казна има досуђивати само у оним случајевима за која је предвиђена (*nulla poena sine lege!*)¹⁾

5. Смртна казна је зло које кривац има лично да издржи. То је т. зв. *принцип персоналитета казне*.²⁾ Казна је по својој природи таква и њоме се хоће такви циљеви да постигну, да она мора бити личне природе, мора се односити само на кривца. Казна као одмазда мора вређати неко животну добро само

¹⁾ У нашем казненом закону смртна казна је предвиђена у случајевима §§ 85, 85a ал. 2, 87, 91 а, 126, 155, 159, 172, 179a ал. 3, 191 ал. 2, 240, 245, 268 т. За, 300, дакле готово само за разне врсте убиства.

²⁾ У средњем веку пак, па и касније, казна није имала лични карактер. У случају да се није могао казнити прави кривац, казна је извршена према некоме од његових најближих рођака.

ономе, ко је својим делом изазвао потребу одмазде. С друге пак стране циљ је казне одржање правног поретка путем репресија манифестације противправне воље кривца, а тај се циљ може постићи само тако, ако се репресијом буде погодила једино воља онога, који је ову манифестовао извршењем каквог кривичног дела. Надаље, општем схватању правичности противи се, да буде нането какво зло ономе, ко није учинио никакво зло, није ничим повредио правни поредак. Власт која би тако што чинила не би имала никаквог ауторитета.

6. Смртна казна је зло, које кривац има да издржи у општем интересу. Правни поредак постоји и одржава се у општем интересу, те се следствено и казне, које се изричу и извршују ради одржања правног поретка, издржавају у општем интересу. Чињеница да се казном врши и одмазда зла нанетог лицу повређеном кривичним делом не чини, да се може сматрати, као да кривац трпи казну ради тога лица. То је од сасвим споредног значаја. Главно је, да се казном хоће да поправи нарушење правног поретка, те се има сматрати да се свака казна, па и смртна, издржава у општем интересу.

III. Појам смртне казне према новим школама. — Смртна казна је мера сигурности, која се предузима од надлежне државне власти према ономе кривцу, који својим вршењем кривичних дела показује да спада у групу кривца, које треба елиминисати из друштва у интересу овога, и то баш на тај начин.¹⁾

Према горњој дефиницији поједини елементи појма смртне казне, према писцима нових школа, јесу:

1. Смртна казна је пре свега *мера сигурности (заштите)*. Према схватању нових школа, као што смо већ напоменули, људска воља није ни релативно слободна, већ подлежи закону узрочности. Тако и код вршења кривичних дела воља кривца је под утицајем узрока криминалитета, тако да се кривично дело појављује као нужни резултат дејствовања тих узрока на вољу кривца у питању. Оно је манифестација воље на коју су дејствовали узроци криминалитета. Кривац при извршењу кривичног дела не може да поступи како хоће, т. ј. и да учини и да не учини односно кривично дело, већ исто мора да изврши. Његова воља није у могућности да се мотивише представама по овоме

¹⁾ Ова дефиниција је наша. Формулисали смо је према идејама писаца нових школа. Израз „мера сигурности“ схватили смо у ширем смислу, тако да он обухвата и казне и т. зв. мере безбедности.

нахођењу, већ мора да поступа онако, како је детерминишу узроци криминалитета. Кривично дело је, дакле, неминовни резултат дејствовања узрока криминалитета на вољу кривца. Кривац, пак, је индивидуа на чију вољу дејствују узроци криминалитета, који данас има у себи такве биолошке одлике, а у таквим је космичким и социалним условима, да ово све скупа чини, да он врши кривична дела. Услед дејствовања узрока криминалитета на његову вољу, а потпуно независно од ове, ствара се у кривцу антисоциално расположење, које се манифестује у вршењу кривичних дела.

Према свему томе ни казна не може бити одмазда, зло за зло, којим се хоће да казни кривац (одн. сузбије његова противправна воља), који се одлучио да изврши кривично дело. Казна може бити само средство заштите друштва од манифестација антисоциалног расположења кривца. Она може бити само мера сигурности, заштите, јер ће само тако постићи свој циљ. А како је, пак, кривац у питању морао да изврши кривично дело, јер је исто нужни резултат дејствовања узрока криминалитета на његову вољу, а не последица одлуке његове слободне воље, а како ће тај исти кривац неминовно наново учинити кривично дело, само ако дође у исте услове, то свака казна, као мера сигурности, мора бити и за тим, да се њоме учине на кривца тако, да више не чини кривична дела. Казна, одн. мера сигурности мора бити и превенција и то по готову првенствено.¹⁾ А самим тим што је превенција, она је у исти мах и репресија.

2. Смртна казна, као и све мере сигурности, предузима се од надлежне државне власти. Разлози који се овде истичу исти су као и код писаца класичне школе. Само државне власти дају гаранције, да ће се смртна казна предузимати само кад је неопходна, одн. кад је законима прописана. С друге стране државна власт у опште постоји ради одржања друштвеног поретка, па како је и предузимање мера сигурности један од аката за одржање тога поретка, то самим тим и предузимање смртне казне има бити вршено од стране државне власти.

3. Смртна казна се предузима према оним кривцима, који

¹⁾ Према новим школама превенција се врши и мерама којима се иде на уклањање дејствовања узрока криминалитета на вољу појединих лица (т. зв. генерална превенција). Те мере имају велики значај али се овде не може о њима више говорити. Горе је реч о т. зв. специјалној превенцији.

својим вршењем кривичних дела показују да спадају у групу оних, које треба *елиминирати из друштва*, а то баш на тај начин.

Мерама сигурносни се иде на то, да се друштво заштити од криваца, одн. од манифестација њиховог антисоцијалног расположења. Та заштита се постиже на тај начин, што ће се према кривцима предузети мере, које ће одговарати њиховој индивидуалности. Нове школе су потпуно одбациле генерализацију криваца, па по њима није довољно ни оно индивидуалисање криваца, које врши класична школа. По новим школама кривци су врло различите индивидуе, као и људи у опште. Али се ипак, обзиром на примену принципа које су истакле нове школе, могу сакупити у извесни број група. Тако су од писаца нових школа истакнуте групе криваца, према којима треба предузимати разне мере, обзиром на то у коју групу криваца спадају. У питању колико има разних група криваца нису сложни сви писци нових школа,¹⁾ али се слажу да се према кривцима разних група има различито поступати, према томе којој групи припадају. Тако се у главном истичу три разна начина поступања према кривцима: застрашивање, поправка и елиминисање.

Елиминисање из друштва, као један од начина заштите овога, има се предузимати према оним кривцима, који својим вршењем кривичних дела показују, да се друштво не може на који други начин заштитити од њих. И поред предузетих мера застрашивања и поправљања они и даље врше кривична дела, т.ј. они су непоправљиви. Такве кривце друштво ради своје заштите мора елиминирати из своје средине. Елиминисање се може учинити на два начина: депортацијом и смртном казном и сад је питање који се начин има када предузети.

Према новим школама код криваца постоји т. зв. антисоцијално расположење, створено утицајем узрока криминалитета.

Међутим како имамо и биолошке, индивидуалне узроке криминалитета, који су такође безусловно потребни за извршење каквог кривичног дела а који се не манифестују увек у некој

¹⁾ Питање о групама одн. врстама криваца појединих школа не улази у обим овога рада, већ је предмет засебне расправе. Напомињемо само овде важније поделе појединих писаца, које су усвојене и од других. Тако Ferri разликује кривце на душевно болесне, рођене, из навике, из страсти и случајне. Liszt дели кривце на случајне и из навике (професионалне као под врсту ових), док Aschaffenburg дели кривце на седам група: случајне, из афекта, услед прилика, намерне, повратне, из навике, и по занату, која се подела оснива на психичким одликама криваца.

спољној ознаци, то не можемо са сигурношћу претпоставити да ће извесно лице учинити какво крвично дело, ма да знамо сигурно да се оно налази под утицајем космичких и социјалних фактора криминалитета. Надаље, тек по самом извршеном делу, његовој природи и осталим околностима, познајемо којој групи криваца припада извршилац односног крвичног дела, те тек онда можемо са сигурношћу предузети према истоме мере, које ће одговарати његовој индивидуалности. С тога је за примену ма које мере сигурности, па и смртне казне, потребно као нужна претпоставка извршење каквог крвичног дела, које служи као симптом антисоцијалног расположења у даном случају, а у исто време нам показује и каквоћу истога.¹⁾ Па пошто је смртна казна мера сигурности којом се одузима живот неговог лица, то је неминовно потребно, да се са највећом сигурношћу утврди, да је односно лице непоправљиво, т.ј. да га треба елиминирати. Разлози целисходности и правичности диктују да се тако поступи.²⁾

Елиминисање из друштва може се учинити депортацијом и смртном казном. Обе се мере предузимају према непоправљивим кривцима, али поред те њихове ознаке меродавна је и природа кривичних дела, које врше кривци у питању. Тај објективни моменат мора играти улогу у одређивању на који ће се начин предузети елиминисање. Он у исти мах означава и субјективну страну, открива нам индивидуалност кривца с обзиром на опасност коју он представља по друштво. Јер јасно је, да је од два непоправљива кривца опаснији онај који врши тежа кривична дела. Према томе, смртна казна, као мера заштите друштва, има се предузимати према оним непоправљивим кривцима, који врше тешка кривична дела. То би била она, којима је друштво највећма угрожено, дакле кривична дела којима се одузима живот коме лицу.

4. Смртна казна је мера сигурности, која се према кривцу предузима у *интересу друштва*. Цео систем мера сигурности у опште постоји ради заштите друштва, па следствено и смртна казна. Кривично право, као скуп норми, којима се хоће да одр-

1) Само изузетно траже неки писци да се мере сигурности могу предузети и без извршења каквог кривичног дела на пр. принудно васпитање малолетника, принудно лечење пијаница, нерадника и др.

2) Према новим школама правичност се схвата тако, да је правична она мера, која је неопходна за заштиту друштва у даноме случају. Ту неопходност нормира опште схватање, реализирано у закону.

жи друштвени поредак, јавно-правног је карактера, а што се њиме у исто време штите и поједини чланови друштва од споредног је значаја и само је последица првог. Главно је одржање друштва као целине, ма да је то у ствари, да би се омогућило егзистирање појединаца. Индивидуа може егзистирати само у организованом друштву (држави), у коме постоји један утврђени ред, по коме се морају владати индивидуе (правни поредак), те се мерама сигурности иде на одржање, заштиту тога реда, па тако и на заштиту друштва, чиме се истодобно штити и појединац.

5. И према новим школама смртна казна, као и свака мера сигурности, мора бити *предвиђена у закону*.

Предвиђеност у закону, као битни услов примене смртне казне, има важности у погледу спречавања и чињења немогућним самовоља. С друге стране, поједине мере сигурности предузимају се онда, кад се по општем схватању правичности сматра да су оне неопходне ради заштите друштва. Њима се вређа одн. одузима неко животно добро кривцу, па се то може чинити само онда, када се не противи општем осећању правичности. То осећање пак конкретизира се у закону, те исти и одређује кад се има применити смртна казна (*nulla poena sine lege!*).

6. Смртна казна је мера сигурности, која се предузима само лично противу кривца. Мерама сигурности се хоће да постигне заштита друштва од кривца, одн. од манифестација њиховог ан-исоцијалног расположења. Тај се циљ може постићи само тако, ако се мере сигурности буду предузимале само према ономе лицу, које је манифестовало своје антисоцијално расположење, које је дакле кривац. Специјално, пак, противи се осећању правичности, да се мере сигурности предузимају према ономе, који није учинио никакво кривично дело.¹⁾

§ 2. Аболиционистички покрет и његови резултати.

1. У средњем веку, и раније, када је владала велика класна подвојеност, те су једне класе имале сву власт, а друге су им биле подчињене, смртна казна се примењивала врло много. Она је тада била најважнија казна и није много претерано када се каже

¹⁾ Овај захтев је данас и сувише јасан, да би требало о њему говорити. Што се пак то још чини заостатак је сузбијања гледишта које је владало у ранијим вековима, да се казна има предузети према неком од најближих рођака кривчевих, у случају да се не би могла на њему извршити, што се у ствари и чинило.

готово једина казна. Тако велика примена смртне казне имала је основа у схватању, да ниже класе не уживају никаква права, па ни право на живот, а с друге стране била је последица суровости и грубости, грубости, које су тада владале у друштвеним односима. Сматрало се, да је потпуно правично, ако се кривац, само ако је из ниже класе, осуди за ма које кривично дело на смрт, па макар то било и за ловљење по шумама власгеле.¹⁾

Доцније, када се класна подвојеност ублажила, смртна казна је ипак много примењивана, али се то сада правдало идејом застрашења криваца, које је било истакнуто као циљ казне. Смртна казна је сматрана као неопходна, јер су се само њоме могли успешно застрашити други, да не учине какво кривично дело. Сматрано је, да се на свако злочинство има реагирати на најоштрији начин, јер да се само тако ова могу сузбити. Такво схватање међутим чинило је, да се смртна казна исто тако много вршила као и раније, и то у случају врло лаких кривичних дела (на пр. у Енглеској за просјачење). Само се хтело да се њена примена оправда неким циљем, док се раније о томе није ни водило рачуна.

I. Покрети за укидање смртне казне јављали су се још у доба Рима, под утицајем стојичке философије. Истицало се, да је смртна казна свирепа, да се њоме у ствари врши једно убиство да се нема права на човеков живот и т.д. Такође су се и доцније јављали спорадични покрети управљени противу смртне казне, када су истицани у главном исто разлози, али су сви ти покрети били пролазне природе и нису дали никакве практичне резултате.

Појава чувеног дела Бекарије *Dei delitti e delle pene* (1764 г.) изазвала је понова полемику о укидању смртне казне и од тада се датира т. зв. *аболиционистички покрет*, који је довео до укидања смртне казне у многим земљама, а у свима изазвао укидање многих суровости, које су постојале при њеном извршењу.

У овоме поменутом делу Бекарија је устао у опште противу суровости и нерационалности у правосуђу, а нарочито се подигао противу тортуре и смртне казне, против које је навео многе разлоге. Тако је у главном истакао да је она неоправдана, јер друштво нема права на живот појединаца; да је сурова; да не смањује криминалитет; да је непоправљива у случају судске

¹⁾ В. о овоме одељку опширно дело Кистјаковски, Испитивање о смртној казни, 1910.

заблуде и др. Његове идеје су прихватили многи писци, правници и философи, те се развила жива дискусија у питању укидања смртне казне. Идеје истакнуте од Бекарије и његових присталица продрле су и у масу, те се као резултат целог покрета смртна казна укида у многим земљама, док је њено постојање у земљама где је још има јако усколебаном.

Тако је данас смртна казна укинута у Румунији, Португалији, Холандији, Италији, Норвешкој, многим кантонима Швајцарске, у Црној Гори, неким од Уједињених Америчких Држава и у многим Јужно-Америчким Државама.

III. Смртна казна се данас састоји у *простом одузимању живота* осуђеноме, зашто постоје разни начини у разним државама. Тако у Србији се врши стрељањем из пушака, у Аустрији Мађарској, Енглеској и неким крајевима наше краљевине вешањем, у Њу-Јорку електричном струјом, у Француској одсецањем главе гилотином, а у Немачкој мачем.

Раније пак, смртна казна се није састојала у простом одузимању живота, већ је била скопчана с предходним мучењем осуђенога. Поред тога за извесна кривична дела било је прописано, да се над осуђеним имају извршити две, па и три смртне казне, једна за другом (на пр. прво се осуђеник обеси, па се потом његово тело спали). То је била последица схватања да се тело осуђеника има што више да намучи, па и после смрти његове, јер се сматрало, да је оно седиште ђавола, који је и учинио, да је дотично лице извршило кривично дело. Под утицајем, пак, разних хуманитарних идеја, специјално под утицајем аболиционистичког покрета, смртна казна је почела да се врши простим одузимањем живота.

IV. Аболиционистички покрет је заслужан и у погледу дискусије, која се развила око питања, који је начин извршења смртне казне најбољи обзиром на човечност, да би се осуђени што мање мучио. У томе правцу се развила жива полемика, али се још не може рећи да је победило које од истакнутих мишљења. Ипак, највише је присталица добило мишљење, да је најчовечије, да се смртна казна врши вешањем, те је тај начин и усвојен у највећем броју држава (код нас такође по пројекту казненог закона).

Такође је од писаца аболиционистичког покрета истакнуто и гледиште да се смртна казна треба да врши тајно (*intra muros*) т. ј. да се врши у затвореном простору и да се не дозволи приступ

публици. Тај се закон истакао с разлога, што се држи да јавно извршење смртне казне деморалише масу, која у томе види неко уживање за себе, а театаралност са стране власти. Такође се мисли, да ће извршење смртне казне боље дејствовати као превенција, ако се буде вршила *intra muros*, када ће се чинити тајанственија, те ће више застрашивати оне, који би вршили кривична дела њоме запрећена.

(Наставиће се)

Љ. В. Димитријевић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Законски прописи у буџетским дванаестинама за Април-Јули 1925.

И кад оставимо на страну разлоге формално-правне природе, доношење закона путем спровођења кроз буџетске дванаестине, није опортуно ни из разлога практичности, јер обично прођу месеци и месеци, док један или други суд, једна или друга власт уопште сазнају о томе, да постоји нека нова законска одредба, која је спроведена кроз дванаестине, пошто су у закону о буџетским дванаестинама нове законске одредбе уведене на некакав незграпан начин, везане са ратним финансијским одредбама, и ако, често пута, не стоје са њима у органској вези.

Тако се дешавало и раније; тај је случај и сада са Буџетским Дванаестинама за месеце Април-Јули 1925. г.

У овим новим дванаестинама између безброја одредаба чисто финансијске природе, ми налазимо и разна овлашћења за поједине министре ради увођења у живот нових институција или ради проширења неких законских одредаба, које важе за поједина правна подручја на целу Краљевину или само на поједине њене делове, као и цео низ законских одредаба, које мењају или допуњују већ постојеће законе. И све су ове законске одредбе некако приметно везане за законске одредбе финансијске природе, некако прикачене једна другој, — тако да при првоме читању закона о дванаестинама, многе одредбе остају незапажене.

*

* *

Наш задатак није, да подвргавамо ове законске одредбе анализи и критици — нек то учине и позванији и компетентнији за то, — већ да скренемо пажњу практичара — правника на *само постојање* нових законских одредаба с једне стране; а с друге — да учинимо нека запажања, која су потребна, по нашем мишљењу, јер већ *сами начин* спровођења законских одредаба кроз Буџетске Дванаестине, а то значи — рад на брзу руку;

сами начин проширења на целу територију Државе или на поједина правна подручја њена неких законских одредаба извесне струке без једновременог изједначења прописа законских из из других струка, који стоје са првима у тесној вези, — носи у себи елеменат хаоса, и неминовно ће изазвати у правном животу Државе још већи неред, још већи поремећај, но што сада имамо.

Чланом 87 Закона о буџетским Дванаестинама за месеце Април-Јули 1925. г. предвиђено је да се „казне, таксе као и сви остали новчани износи, који су утврђени законом о радњама за ранију Краљевину Србију, наредбом о вршењу обрта за Босну и Херцеговину и т. д.“ повећавају *петнаестоструко*, и то овако:

- 1) да се 1 динар по тексту закона изравна са 15 динара у папиру;
- 2) да се 1 форинта по тексту закона изравна са 30 динара у папиру;
- 3) да се 1 круна по тексту закона изравна са 15 динара у папиру.

Према томе по чл. 87. Зак. о Буџ. Дванаестинама, на пример — новчане казне, предвиђене чл. 153. закона о радњама за ранију Краљевину Србију које су износиле суму од 100 до 1000 динара, имају се повећати *петнаестоструко*, т. ј. — од 1500 до 15.000 динара.

По чл. 159. Закона о радњама ове казне изричу полицијске власти, а противу пресуде полицијских власти заинтересовани могу се жалити првостепеном суду.

По смислу дакле чл. 87. Зак. о Буџ. Дванаестинама, а у вези са чл. 159. Закона о радњама, полицијске ће власти моћи сада изрицати новчану казну до 15.000 динара или, — пошто по чл. 158. Закона о радњама новчана казна може бити замењена затвором, рачунајући 10 динара за један дан затвора, — могу изрицати и казну затвора већу од четири године.

Сме ли полиција то да чини, кад она и по III части Казненог Законика и по специјалним законима и по Полицијској Уредби суди само за иступна дела?

Онај, који је спремио за Буџ. Дванаестине Законску одредбу о повећању казне *петнаестоструко*, није ни мислио, наравно, на евентуалне последице таквог повећања казне, јер је имао у виду једино интерес фиска. А међутим незгодном редакцијом законске одредбе, у смислу једноставног повећавања казне, — пошто такво повећање казне мења и сами појам казнимог дела; а с њим и надлежност за суђење, — унео је у правни живот наше Државе још један елеменат хаоса више.

Исти члан 87. Зак. о Буџ. Дванаестинама у својој другој алинеји предвиђа, да „у истом односу (т.ј. *петнаестоструко* Н.П.) повећавају се и све новчане казне предвиђене *законима о штампи*“.

Овом одлуком законодавац једним потезом пера повећао је

новчане казне по законима о штампи у свима правним подручјима наше Државе. И опет је то учинио на некакав чудан начин.

Прво, — сама одредба о повећању казне по законима о штампи некако неприметно, на крају члана, увучена у чл. 87 Дванаестина, тако рећи, прошверцована, — веза са одредбама, са којима у суштини нема никакве органске везе.

Друго, — повећавајући казну *петнаестоструко* у законима о штампи, у шест правних подручја наше Државе, законодавац, односно онај, који је ову одредбу поднео Н. Скупштини на озакоњење, није опет водио рачуна о томе, да у појединим правним подручјима наше државе, после Уједињења, повчане су казне по закону о штампи, већ *вишеструко* повећане. Тако напр. — за правно подручје Апелационих Судова у Сплиту и Љубљани законом од 30-1—1922. г. (о измени висине новчаних износа, наведених у прописима материјалног и формалног казненог права у Далмацији и Словенији) новчане казне по закону о штампи већ су повећане *двадесетоструко*.

И сад настаје питање: да ли овај закон о Буд. Дванаестинама као закон доцнији, укида — дерогира закон од 30-1—1922.г. и казне по закону о штампи повећавају се *петнаестоструко*, а не *двадесетоструко* како је то раније било, или ове, већ једном повећане *двадесетоструко*, сад поново имају се повећати *петнаестоструко*?

Мислимо, да законодавац такво *тристотинеструко* повећавање казне по закону о штампи за правно подручје Апелационих Судова у Љубљани и Сплиту, није намеравао учинити; а учинио је то ипак, пошто при стилизацији законске одредбе о повећавању казне по законима о штампи није водио рачуна о изменама и допунама у законима о штампи у појединим деловима наше Државе.

А судови су у неприлици...¹⁾

Чланом 89. Закона о Буџетским Дванаестинама укинут је Закон од 21 Травња 1916. г. — о принудној нагодби ван стечаја. Овај члан у исто време прописује и да од дана 1. Априла 1925. г. „престаје важити у области апелационих судова у Љубљани и Сплиту, царска наредба од 10-XII—1914. г. Бр. 337 аустријског листа држ. закона“.

Ова царска наредба састоји се међутим из три дела. Део први садржи — стечајни ред; део други — нагодбени ред и део трећи — ред побијања.

Укидајући закон о принудној нагоди ван стечаја, — Министар Правде био је за *модификацију*, а не за укидање овога закона — законодавац очигледно је хтео укинути само други део наредбе, наиме нагодбени ред, што се закључује из чињенице, да се у том чл. 89. говори само о нагодби ван стечаја, а не о стечај-

¹⁾ Овај чланак писан је пре доношења новог Закона о Штампи
Пр. Ур.

ном реду, ни о побијању правних послова уопште, ни о казнено-правним установима, које су биле такође уведене поменутом царском наредбом.

Међутим онај, који је законску одредбу о укидању закона о принудној нагоди ван стечаја и царске наредбе правно, једним потезом пера са речима „престаје важити царска наредба“ и т.д. — укинуо је и оне законске одредбе, које наравно, није ни мислио укидати, и тиме је судове поставио у неприлику, јер судови, и ако добро схватају дух закона и знају, да намера законодавчева није била да укине сва три дела царске наредбе, ипак стоје пред једном чињеницом — пред јасном законском одредбом „престаје важити Царска Наредба од 10-XII 1914“....

И сад се појављује потреба за изменом чл. 89. Закона о Буџетским Дванаестинама за Април—Јули 1925. г.

По чл. 90 Зак. о Буџ. Дванаестинама за Април—Јули 1925. г. „сва права и повластице, које ужива Управа Фондова (Државна Хипотекарна Банка), на основу одредаба III одсека, чл. 47—62 Закона о Уређењу Управе Фондова (Држ. Хипотекарне Банка), од 8-VII 1898. г., протежу се и на Поштанску Штедионицу Краљевине С.Х.СС., почевши од дана ступања на снагу овога закона“.

По чл. 3. Закона о „поштанском штедном чековном и вирманском промету у Краљевини С.Х.С.“, којим се оснива Поштанска Штедионица, од 30-XI 1921. г. (Сл. Нов. Бр 77 од 6-IV 1922. г.), Поштанска Штедионица даје зајмове на заложене вредности, државне хартије (папире), хартије, за које држава јемчи, хартије самоуправних тела, заложнице хипотекарних завода и обавезнице задружних савеза, изузевши акције“.

Није било, дакле непосредне потребе, да се све одредбе одсека III Закона о Уређењу Управе Фондова, протежу и на Поштанску Штедионицу, јер већина тих одредаба односи се на наплате потраживања из непокретног имања дужниковог, о управљању његовим имањем, о продаји имања и т.д.

А ако је то и учињено; свакако учињено је стога, што се мислило на то, да и Поштанска Штедионица може доћи у положај сличан ономе Управе Фондова. Услед тога одредбе чл. 47—62 Закона о Управи Фондова протегнуте су и на Поштанску Штедионицу.

И ту се појављује низ питања.

По чл. 48. Закона о уређењу Управе Фондова „Управа у сваком случају има право *првенствене* наплате за своје потраживање из имања, које јој је за ово заложено“. По чл. 90. Закона о буџ. Дванаестинама за Април—Јули 1925. г. ово исто право има и Поштанска Штедионица.

Која ће од ових двеју установа имати једна пред другом у наплати право првенства — Управа Фондова или Поштанска Штедионица —, јер у исто доба два лица или надлежства не могу имати

право првенства? Да ли ће се она по сразмерности њених тражбина измирити, ако имање за поменуто измирење њених тражбина достигло не би?

Даље... По чл. 53. „извршење наплате из zaloженог имања, Управа ће вршити нарочитим својим органима или пуномоћницима, а по прописима овога закона“. Управа Фондова, односно Држ. Хипотекарна Банка и има такве органе. А то није случај са Поштанском Штедионицом.

По чл. 55. Зак. о Уређењу Управе Фондова предвиђено је: „да изузетно од прописа закона о поступку судском у грађанским парницама о извршењу наплате, Управа има и обе повластице:

1) да zaloжено јој имање, које ће изложити продаји сама процени;

да 3) „ако се на продаји излицитираном ценом zaloженог јој имања, не може Упарва потпуно да измири у своме потраживању, Управа може продају одложити и zaloжено јој имање, по чл. 54. узети под своју управу, а може га и сама купити, ако нађе да то њезини интереси захтевају; и 4) Управина потражилаца и предмети, који се ње тичу, сматрају се, као житне природе, и судови их као такове расправљају (§ 102. грађ. поступка).“

Најзад, по чл. 62. Закона о Уређењу Држ. Хипотекарне Банке „имања дужника, који падне под стечај, а на којима постоји интабулација Управина, не улазе у стечајну масу, нити се на њих односе прописи закона о стечајном поступку него се расправљају, по одредбама овога закона.“

Све ове повластице припадају сада и Поштанској Штедионици а међутим и њен задатак, и круг њеног рада и њене организације сасвим су друкчији од оних Држ. Хипотекарне Банке, за коју су ове повластице биле везане, као логична последица њеног изузетног положаја у држави.

Без сумње ће примене законских прописа чл. 90. Зак. о буџетским дванаестинама у пракси изазвати много спорова, нарочито због тога, што једновремено са увођењем ових одредаба у живот нису измењене или допуњене и одредбе законске других струка, нарочито судске, које стоје у тесној вези са применом ових одредаба.

У нашем напису ми нисмо поменули још и друге законске одредбе, које ступају у живот по закону о Буџетским Дванаестинама за Април—Јули 1925. г., а то су: одредбе чл. 45 у вези са чл. 43 о проширењу важности закона о радњама од 29-VI-1910 г. који је на снази на територији раније Краљевине Србије, — на територији раније Краљевине Црне Горе; даље — одредбе чл. 65. — о надлежности Управног Суда у Београду за решавање по жалбама по свима пореским предметима на територији Срема; одредбе чл. 92. о преносу имања без обзира на пропис § 471 т. 4а грађ. суд. поступка, и чл. 94. — о куповини од стране грађана страних држава непокретних имања, која леже у дубини од 50 километара од границе...

И ове одредбе *такве, како су редиговане*, — са разлога раније наведених исто тако могу изазвати при њиховој примени у пракси цео низ последица, које законодавац није предвидео. На постојање ових одредаба у закону о Буџ. Дванаестинама за месеце Април—Јули 1925. г. овде обраћамо само пажњу, не упуштајући се у њихово разматрање.

У почетку нашега написа рекли смо, да већ сами начин спровођења законских одредаба кроз Буџетске Дванаестине носи у себи клице нереда и правнога хаоса —

И крајње је време да се једном са таквим нередовним средствима доношења закона престане, — тим пре што и сам Устав у чл. 133 предвиђа краћи поступак за изједначења закона.

Но и тад, кад се вратимо на редован пут доношења закона, — ако желимо, да нам закони буду у сваком погледу добри — треба да се придржавамо извесног реда, извесног поступка... А тај је ред, да су сва Министарства *обавезна да пројекте, које су сами израдили, упућују на преглед Сталном Законодавном Савету Министарства Правде!!* То прописује чл.10 Уредбе о уређењу Мин. Правде од 14-XII-1919 г. бр. 26241 — Сл. Нов. бр. 168-1919 (озакоњене по чл. 130 Устава. Бр. Списка Мин. Правде 9).

На ову дужност свију Министарстава — све своје пројекте закона претходно достављати на преглед Сталном Законодавном Савету Мин. Правде, који се састоји од наших најзрелијих правника, професора Универзитета и т. д. — у своје време скрећу је пажњу свима министарствима г. Министар Правде актом својим од 22-VII-1920 г. бр. 25840.

Код нас се све брзо заборавља... Заборављен је и овај акт, којим је г. Министар Правде, желећи консолидацију правног поретка у Држави, мудро упућивао сва министарства на правилан пут при изради нових закона...

И свако је Министарство радило на своју руку, како је знало. Отуда и имамо безброј закона пуних недостатака и противречности.

А то не сме да буде...

Николај Д. Пахоруков.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Нови закон о општој царинској тарифи и економске теорије.

Очевидно је да у данашњем добу није лако служити се економским теоријама, јер је и криза у новим доктринама постала хронична, нарочито после светског рата. Питање је да ли би се на ову нову економску структуру могле применити старе доктрине; с тога се целисходност сличних мера не може ни оцењивати. — У сваком случају мора се признати да су у првој по-

ловини XIX века многобројне економске теорије биле политичарима од велике користи и помоћи. Ипак, ни данас теорију не смемо потпуно занемарити. Ми у овом изучавању не намеравамо излагати теорије ни Листа, ни Бастие, ни Ж. Б. Сеја, али жеља нам је да видимо са којим је економском системом у вези нога општа царинска тарифа, која је ступила на снагу 20. Јуна тек. год.

И ако је та тарифа недовољно уведена у живот, штампа је већ отпочела кампању против њених прописа, за које налази да су штетни по поједине гране наше производње. Врло је вероватно да ће се та кампања продужити, може се рећи да је и делимичан успех постигла, јер су већ смањене, од 16 Јула, по неке царинске стопе извозне тарифе, које се односе на земљорадничке и сточарске производе.

Овоме чланку није циљ да заступа гледишта ни једне посебне гране наше производе. Економија, у колико је морална наука, треба кроз своје теорије да спроводи оне системе који имају да воде општем добру. — Кад се пак тиче разних рекламација појединаца, могло би се и на данашње време применити мишљење савног министра Луја XIV Колбера, који је, говорећи о царинским тарифама, нагласио: да ће сва тумачења трговаца бити прожета њиховим личним интересима, која не теже ни општем добру трговине, нити општем добру трговине. Исто се може рећи и за индустријалце као и остале произвођаче. У нашем чланку ми заузимамо непристрасно гледиште, гледиште доктрина, а не појединих класа.

* * *

Ма да је порекло царина врло старо, тек је од XVI века царинска политика добила одређени облик, и од тога доба еволуирала је у разним правцима, и доктринарним и практичним. У доктрини можемо *grosso modo* разликовати два главна правца, а то је протекционизам и слободна трговина.

Из почетка се већ може констатовати да је врло тешко еаспоставити корелацију између доктрине и праксе, јер су догађаји од пресудног утицаја у овим питањима. — Доктринари, шта више, толику пажњу поклањају економској пракси да по некад и своје личне теорије побијају. Тако, на пример, чувени Адам Смит, један од првих присталица слободне трговине, рекао је поводом Кромвеловог навигационог акта, да је то можда један од најмудријих трговинских прописа Енглеске, јер је држави потребнија сигурност од богатства. — Када сама теорија трпи дерогације те прсте, тек онда можемо увидети како је када се иста практично примењује. — Нарочито се послератна економска пракса, у погледу царинског режима, одликује у томе, да не долази као резултат једне одређене доктрине. Тај факат се огледа готово у свим земљама, па и ова наша царинска тарифа

подлегла је томе утицају, т. ј. *економији момента*.¹⁾ Али, у питању је да ли те нове царинске мере одговарају *економији момента*. Скорашњица ће нам то показати. За сада, потребно је видети на какву је ситуацију наишла ова нова царинска тарифа.

Пре свега, ова општа царинска тарифа доста се позно појавила јер је сувише дуго времена наша спољна трговина била подвргнута експедитивним мерама, у којима се у опште није огледао никакав континуитет. Тако је било, на пример, са увозом луксузне робе, који је бивао час забрањен, час слободан. Несумњиво да је после светског рата било врло тешко тачно одредити правац, који би имала да прати наша спољна трговина. Али не треба заборавити да је та неодређеност трајала седам година, не убрајајући ратни период. Те привремене мере имале су првобитно свога разлога, као што су „исхрана и обнова“ и сузбијање скупоће²⁾, али поред тих било је и других прописа, који су временом постали штетни по наш приредни живот. Нарочито се види од колике је сметње био тај неодређени систем наших царинских тарифа, када се посматрају послератни трговински уговори, са Аустријом, Немачком, Чехо-Словачком и Пољском. Било је у тим уговорима и сувише празнина, гели г. *Dr. М Тодоровић*³⁾ и да би се олакшало стварање нових трговинских уговора, потребна је била нова царинска тарифа. Из назначених трговинских уговора, једина нам је била корист што смо могли задржати аутономију. Али та привилегија није дозвољна да оправда одсутност стварне базе у тим преговорима. Најзад, не треба заборавити да су предратни трговински уговори са савезничким и пријатељским земљама остали и даље у важности, а исти су били основани на царинским тарифама Краљевине Србије. Ма да су у пракси ти уговори били потпуно измењени „прећутним пристанком“, то ипак не занчи да су нам трговински односи били обезбеђени од неких изненађења. После тога, са многим државама се налазимо у неуговорним односима.

Поред свих ових недостатака, који су ометали нашу трговинску политику, ипак се мора признати да је наша спољна трговина све више и више напредовала од рата. Кад посматрамо царинске статистике од 1920. до 1924. год. видимо да су наш увоз

¹⁾ Марксисте би у овоме могле видети типичан пример њихове теорије историског материјализма.

²⁾ Овде чинимо алузију на диспозиције које су руководиле контингентне и компензационе уговоре из 1919. год. — Када је већ о томе реч не можемо пропустити примедбу, да се у тим компензационим уговорима, нарочито са Аустријом, налази стварни пример Рикардове теорије, по којој „међународна трговина тежи увек да узме облик трампе“, као код старих народа; ово не би било сасвим тачно у нормалном стању, јер су инструменти за размену многоструки; али је то потпуно сходно наглашеном примеру, јер се између Аустрије и нас одистински вршила трампа робе за робу, без употребе новца.

³⁾ В. његов чланак у „Економист-у“ Бр. 1. од 1925 год.: „Пред Трговинске уговоре.“

и извоз овако кретали:

	(у милионима динара)				
	1920	1921	1922	1923	
Увоз:	3.465,8	4.122,0	6.441,8	8.309,6	8.221,7
Извоз:	1.320,6	2.460,7	3.691,1	8.048,8	9.538,7

Кретања трговинског биланса би могла бити подвргнута разним теоријским тумачењима. Овим нам није био циљ да докажемо активу нашег трговинског биланса, у последњој години, но само да представимо како је нагло растао промет наше земље са иностранством. Од врло велике је потребе фаворизирати ту спољну трговину, јер благодарећи развитку исте, целокупна земаљска производња се све више разграђава. Одавно жељена општа царинска тарифа требала је да предузме ту улогу. Судећи по незадовољству које је она изазвала, сумњиво је да ће се постићи добар резултат, могуће је да ће бити застоја у трговини. Можда је творце тарифе више руководио фискални фактор, који игра врло важну улогу у царинској политици. Али, ако се увоз и извоз смање следствено ће се и ти државни приходи, ако не смањити због високих царинских ставова, онда ће остати на старој мери. Оставимо на страну предвиђања. Главно је било у неколико потеза представити садашње стање наше спољне трговине, да се у доцнијем излагању не бисмо морали на тим чињеницама заустављати¹⁾.

*

Нови законски предлог о општој царинској тарифи садржи 24 члана у тексту, тарифски део — увозни и извозни — и на крају неколико решења и расписа. Из самога почетка, чл. 1., види се да се царинска тарифа дели на увозну и извозну. Ова нас последња може нарочито заинтересовати, јер је у предатним царинским тарифама иста тежила да исчезне. Али, као што смо видели, рат је био од великог утицаја на царински режим, па и у овим извозним царинама осећа се јак отисак рата и одмах послератног стања. Аргумента је било доста који су ишли у прилог васпостављању извозних царина, али, да ли су они још од какве важности, то је у питању. Наговештено је већ да је сигурност државе од највеће вредности²⁾. Тек не треба и сувише бити под притиском те чињенице, па да се занемаре главни фактори који руководе економски живот, тим пре када политичка и економска безбедност државе престају бити у опасности. У послератним извозним царинама г. *Dr. M. Тодоровић* разликује три главна

¹⁾ Потребно би било, може бити, да се поред овога изложи валутно питање, и стање наше индустрије, као и царинске системе страних земаља са којима смо у најужим трговинским односима. Али би нас то и сувише одстранило од нашег задатка, т. ј. од жеље да упознамо ово питање са теоријске тачке гледишта.

²⁾ В. горе поменуто мишљење А. Смита.

момента¹⁾, а то су: 1) проблем исхране и обнове, 2) проблем скупоће и 3) фискални проблем. Постепено исти су почели да се губе и добијају одређени облик „меркантилне заштитне политике“, а интереси фискалне узимали су све већи обим, са тиме се тежило да држава осигура себи доста велики сталан приход. Тај приход држава не само што је хтела да задржи, него је још гледала да га увећа новим законским предлогом о царинским тарифама. Само, та државна потреба не треба да пренебрегава развитаку наше производње. Побољшање производње може држави много више допринети, баш у том фискалном погледу, но што ће то учинити царинске тарифе. Ван сваке сумње царински режим је један од најглавнијих регулатора економског живота. Када пак пређемо на ново постављени царински режим, морамо се питати да ли је било умесно задржати извозне тарифе? Ни мало не личи да су оне биле задржане да би се проблем скупоће упростио, јер то није у складу са осталим нашим економским прописима. А, кад се будемо упознали са увозним царинама, видећемо у какав се тек незгодан положај ставља наш будући трговински биланс, јер увоз неће моћи да буде покривен контрапартијом извозом наших производа.

Нова извозна тарифа садржи свега 25 бројева. На први поглед тај број не изгледа велики, тек мора се признати да је био довољан па да обухвати предмете који чине гро наше производње, а који могу бити намењени извозу. Видели смо већ да су поједини ставови били смањени, решењем од 16. Јула 1925. год., штета је само што је та поправка непотпуна. Тек, то нам је довољан доказ да је карактер те тарифе чисто фискалне природе, јер да му је права циљ да наши производи остају за нашу домаћу потрошњу, царинске стопе не би биле смањене. Морамо скренути пажњу и на то, да ће при трговинским преговорима наша држава бити доведена у врло незгодан положај, кад буде од страних држава захтевала ниске ставове за наше производе, који су код нас подвргнути извозним царинама.

Извозне тарифе имају само један став. У главном, оне обухватају ове предмете: жито, пасуљ, овце и козе, говеда, свиње, живину, јаја итд., нарочито је велика царина на коже домаћих животиња и животињске длаке; даље назначени су шећерна репа, дрво за грађу итд. Као што се види у главном производу пољопривреде подлеже тој тарифи, у којој нема никакве нарочите специјализације. Погођене су дакле најпространије производње наше државе. Ваља још споменути да је у решењу Бр. 163 (тарифа стр. 96.) предвиђена забрана извоза злата, платине и сребра, као и израда од тих метала. Такође је у чл. 11. законског текста прописано да „извоз сировина и полупрерађевина не допушта се.“

¹⁾ В. његов чланак „Извозне Тарифе“, у „Економист у“ Бр. 4. од 1924. год., у коме је на врло интересантан начин представљена теоријска вредност и уметност извозних царина.

Одистински, врло је тешко видети у овим прописима један одређени правац. Интерес фискаса је предоминирајући, то је очевидно. Али, треба имати у виду да би фискални приходи били много већи да су царинске стопе ниже. Узмемо као пример за то Велику Британију, која је пре рата била под режимом слободне тргозине, док је Француска водила протекционистичку политику, — и дешавало се да су приходи британских царина, од самих производа фискалних такси били већи од прихода француских заштитних царина.

Мада нам остаје још цео компликовани систем увозних царина да расматрамо, можемо већ сад одмах констатовати, и ако је у толикој мери отсутан практичан дух у овој царинској тарифи, да је тек теоријска страна била потпуно занемарена. Од сада се још може увидети колико је био скроман утицај економских теорија.

Извозне царине у главноме су штетне по наше пољопривредне произвођаче. Та грана наше производње погођена је са три разне стране. Поред извозних царина, видећемо да је и увозна тарифа предвидела велике ставове на најпотребнија средства за ту производњу, а трећи удар нанесен је ниском увозном царином¹⁾ за те производе. Стање, у које се доводи наша пољопривреда, од врло великог је значаја, јер треба имати у виду да су нарочито наши пољопривредни производи намењени извозу¹⁾ Г. Dr. Влад. Т. Марковић, у једном чланку о „Извозним Царинама“²⁾, сматра да се путем извозних царина, какве су у овој тарифи, не може извести заштита индустрије, или какве друге привредне гране, но се само „штите интереси појединаца, на штету целине“.

Могуће је да ће тумачење извозне царинске тарифе бити често упоређено са системом, који је владао у Француској и Енглеској крајем XVII и XVIII столећа. Само у том случају прешло би се преко једне врло важне чињенице, а то је да су ти режими били догледни теоријама, које су биле у јеку у томе добу. Ти стари царински режими нису баш потпуно одговарали ондашњим приликама, јер је у XVIII в., после дужег периода искључиве заштите индустрије, агрикултура почела нагло да опада у Француској. Ипак је један изванредан економски правац постојао у царинској политици и то поглавито благодарем саграђеним теоријама, и ако су те доктрине понекад долазиле од самих политичара, као што је на пример „Колберов систем.“

За нашу сврху није било од неминовне потребе да се расчлањавају сви бројеви извозне тарифе; тако на пример занемарили смо цео систем који се односи на извоз коже, вуне и дрва за грађу. Важно је било за нас увидети главне моменте. Том методом

¹⁾ Овај факат био је специјално наглашен на Анкентном конгресу Савеза Земљорадничких Здруга, одржаном у Београду 2. августа тек год.

²⁾ В. „Правду“ од 27 јула тек. год.

ћемо се послужити и у овом делу о увозним царинама, — у коме је специјализација тарифе до ситнице извршена. Ма да не мислимо да ту чисто техничку страну критикујемо, ипак не можемо пропустити, а да не напоменемо, да је систем преношења из страни царинских тарифа у наш царински режим врло неумесан и штетан, јер не одговара приликама у нашој земљи. Та рђава метода праћена је у нашим предратним тарифама; на жалост и ова се није могла од те мане ослободити.

Број увозних тарифа износи 700, многи од тих бројева подељени су у засебне одељке. У тој тарифи има два реда стопа, максимални и минимални, сходно чл. 2. законског предлога, а који ће се резективно примењивати на државе са којима се не налазимо или налазимо у уговорним трговинским односима. Најпре ћемо се мало на том важном питању зауставити.

Но, кад је реч о максималним и минималним ставовима увозне као и о ставовима извозне тарифе, често се понавља да њихова релативна висина не треба много да нас заплаши, јер ће исти постепено бити смањивани, када будемо са страним државама уговоре закључивали. Овај аргуменат налази се у тесној вези са чл. 15 законског предлога, у коме је предвиђено да: „Министарски Савет се овлашћује, да може у случају кад то интереси земље буду захтевали, на предлог Министра Финансија, смањити или укинути увозне или извозне царине за поједине предмете...“ Ово се заиста може сматрати као врло важна поправка нашег лошег царинског система. Али тиме се уједно подвлачи и његова несталност. Опет, општа царинска тарифа треба да буде донесена за један дужи низ година. Те се на ту главну чињеницу мора већа пажња скренути но на извесне изузетке. Најзад, ако је уговорима циљ да се смање тарифе, зашто су онда потребна два става у увозним царинама? У том случају минимални став требало би да служи као непроменљива основа. Та је непроменљивост илузорна, довољно је за то бацити поглед на француски царински режим, који се често цитира као успели пример двојне тарифе, па се одмах може увидети да је и минимална тарифа нестална. Та француска минимална тарифа била је у два маха смањена, и то приликом закључења трговинских уговора са Русијом и Швајцарском, почетком овога века. Максималан став може бити од извесне користи, јер ако нека страна држава не буде пристала на уступке који су јој од наше стране учињени те исте максималне тарифе могу послужити као нека врста претње, тако да би роба те државе могла бити *ipso facto* са нашег националног тржишта искључена. Али такво стање може проузроковати царински рат, које може бити само од штете по нашу привреду. У кратко систем двојних тарифа не показује нам се као неопходан.

При посматрању увозних царина са опште тачке гледишта, већ се може и одређенији правац тражити. Тако, у увозним тарифама од XIX века, па све до рата, огледао се врло јак утицај

теорије. Могли би смо се полакомити па и у овој тарифи тражити те елементе. Али у томе нам трагање остаје безуспешно. — Одсутност каквог одређеног плана при грађењу закона ставља оне који желе да уђу дубље у предмет у врло велику дилему.

Несумњиво да је систем ове тарифе заштитан, само та заштита у више махова пређе границу у иде или ка стварној прохибицији, или је пак у неким другим случајевима и сувише блага. Та блага царина као што смо нагласили, односи се на пољопривредне производе; и то, првобитна царина на: жита, брашно, поједина горива и поврћа, па и на сточарске производе, као што су маст и сланина, била је врло ниска; попустљивост је отишла тако далеко да су ти производи решењем бр. 165 од 19. Јуна 1925. год. били потпуно ослобођени од увозних царина. Притом та, тако звана, прохибитивна царина огледа се на ставовима пољопривредних средстава. Док је код нас машинизам у пољопривреди још слабо развијен а потраживање је велико плугова и других машина, који се са много већом прецизношћу фабрикују на страни но код нас, дотле ми дижемо царине на те предмете. Исто тако, извесна вештачка средства за ђубрење оптерећена су при увозу. Поред екстензивне привреде коју ми имамо у нашој земљи, треба ипак имати у виду да је она још у периоду развитка. Царинска заштита јој можда није потребна, тек од огромне је важности за њен напредак да се отклоне ове наметнуте царинске препреке.

Приликом разматрања извозних царина види се да се наши индустријски производи могу слободно извозити на страну. Летимицио и опште разгледање увозних тарифа може довести до закључка да се увоз индустријских производа кочи високим ставовима. Након такве констатације могло би се с правом похитати у уверењу да се старе теорије меркантилизма расцветавају, т.ј. да је систем ове тарифе доктрином инспирисан. Када се све ово доведе у везу са вероватноћом да нам је циљ, путем извозних царина, смањење цена пољопривредним производима, онда се може опет лако поверовати да се заштита наше индустрије осигурава новим царинским режимом, сходно горе поменутој доктрини. Чак у случају да та претпоставка одговара стварности, онда се мора видети која је данашња вредност те доктрине. Без дужег излагања навешћемо то да је већ познато да је то вредност једино историјска и да се не може на данашњу компликовану економску структуру применити та доктрина. Најзад меркантилни систем био је неразделив од принципа „повољног трговинског биланаса“, т.ј. да је за економски напредак једне земље потребно да трговински биланс буде активан. Видећемо да је тешко постићи такав резултат са нашим царинским тарифама, — али пре тога ваља се упознати са начином како је наша индустрија заштићена.

Познато је да се наша индустрија не налази у могућности да се такмичи са другим старим индустријама. Стога је на првом

месту требало осигурати да се сировине и полупрерађевине потребне за постојећу нашу индустрију увозе слободно. Знатан број тих предмета подвргнут је увозној тарифи, и то још вишој но раније. Узимамо као пример увозне тарифе на метал и његове израде, тај део (XIV увозне тарифе) садржи преко сто тарифских бројева са доста великим ставовима. У том погледу интереси наше индустрије не изгледају довољно заступљени, јер наши рудници нису довољно богати да снабдевају нашу металуршку индустрију, с друге стране, за ту индустрију потребни су неки артикли, којих још нема у нашој земљи. Можда се хтело, тим путем, дати импулса будућој индустрији, која још не постоји у земљи; тек, ако је то по среди, одистински је врло чудноват систем заведен, јер се индустрије могу и премијама а и другим средствима фаворизирати, а не да све иде на уштрб потрошача и помоћу царинских тарифа. Наше занатство ће такође бити оштећено новом тарифом. Свим малим занатлијама биће отежано да дођу до алата. Тако је царина на чекиће и клешта од 1 кг. тежине 4.80 дин. по минималном, а 3.60 дин. по максималном ставу. — Ма да нам није намера да пропратимо ово питање са многим цитатима, ипак морамо још узгред напоменути V тарифску групу, која се односи на увоз материја за предива и њихове израде. И у овом случају домаћа производња не може да осигура нормалну унутрашњу потрошњу. Поред тога артикли потребни за текстилну индустрију не налазе се у довољној количини у нашој земљи. Могло би се још детаљније, а и безброј таквих примета навести, тек налазимо да смо овим излагањем доказали, још једанпут, стварним примерима да одређеног плана нема у овој тарифи. Ипак, не треба пропустити да се призна, да се међу малим бројем умесних мера налази то што је у опште на угаљ умерена царина, а антрацити и кокс ослобођени су од царине.

Остаје још да се види како су индустријалци примили ову тарифу. Трговци су је оштро критиковали, занатлије су донеле свој протест, огорчење земљорадника смо напоменули, — ште се пак тиче индустријалаца, њихово се мишљење доста јасно оцртава у коминике-у Централне Индустријских Корпорацијао. Главна идеја те представке састоји се у томе да је „потреба стварања индустрије ван сваке дискусије“, — а у опште царинска тарифа, оваква каква је у законском предлогу, сматра се доста умесном. Све су наде поклоњене новим уговорима, стога се ова мера сматра као привремена; смо је мало чудновато да Централна Корпорација није имала ништа да пребаци тој основи за преговоре. Најзад, у тој представци висока царина на финалне продукте оправдава се тиме што је и на сировине повишена царина. На ову последњу чињеницу требало је притом уперити критику. Код индустријалаца незадовољство се дакле не истиче. Тек уверени смо да тај комунике није одјек целокупне наше индустрије и да је тачна, горепоменути, констатација г. Dr. Влад. Марковића да се штите поједини интереси на штету целине.

Треба се мало упознати и са том „целином“, коју сачињавају потрошачи. Ову групу људи сматрамо за најинтересантију, само се њихов глас не чује. Њима се највише положај отежава новом тарифом. Намирницама сигурно неће пасти цене,¹⁾ одећа и најпрече потребе нагло ће поскупити, јер наша домаћа индустријска производња није довољна да подмири све потребе у земљи. Дакле, тај потрошач неће успети ништа да заштеди од своје зараде, што иде на уштрб земаљске производње, јер је тај потрошач са својом уштедом главни творац капитала. Можда би потрошач са своје стране могао да учини један напор, па да смањи на минимум своје потребе. Са тим би се морално уздигао. То би био и један од начина да наша трговинска политика узме други правац, када би се увидело колике би штете претрпели, од таквог начина спонтаних рестрикција, произвођачи, промет и држава. Тек наши су политичари убеђени у то да се од те евентуалности не морају плашити.

Многи негирају царинској тарифи моћ регулисавања економског живота. Али ми остајемо при томе да је улога царинске тарифе од великог утицаја по исти и да она у главном регулише производњу, тај се факат огледа у свима историским примерима. Довољно разлога имамо да закључимо да ће наша трговина морати да претрпи мали застој и то из два разлога 1.) због недовољног броја купаца наших производа на страни намењених извозу²⁾ а подвргнутих извесним царинама, и 2.) због вероватног смањивања потрошње увозне робе у унутрашњости земље. Овај други разлог није тако сигуран као први, стога је врло могуће да ће увоз бити ипак релативно доста велики, — бар спрам вредности извоза. Несумњиво је такође да ће у свим гранама наше производње настати мала пометња, ако се царински режим продужи на оваквој основи, јер ће се свакако гледати да се производња развија у ономе правцу, у коме ће бити поштеђена од високих намета при оптицају.

У овом излагању водили смо рачуна само о оној трговини која сачињава највећи део нашег извоза, а говорећи о увозној трговини нарочиту смо пажњу обратили на предмете намењене општој потрошњи. Треба напоменути да ће нам ситуација бити још више уздрмана, из разлога што је на луксузну робу, — свилу, парфимерију итд. — смањена царина. Резултат свега овога, као што смо нагласили, биће сигурно смањење целокупне

1) Овде јак психолошки фактор игра улогу, познат је већ менталитет нашег сељака, да се често излаже да му роба пропадне, но да јој спусти цену. Притом да су извори за продају већи, т. ј. да је извоз слободан и он би гледао да што више прода, а следствено по појектићуњу друге робе и он би пристао да се од своје за нижу цену ослободи.

2) Ако нам индустрија буде успела да производи толико да може извозити, наступа бојазан да се наши извозници не служе системом званим думпинг, како би обезбедили својој роби ниже цене у иностранству но у земљи.

наше трговине, а као други врло вероватан факат може се предвидети пасивни будући трговински биланс. Ово последње питањег треба оделити са финансијске тачке гледишта, — јер и ако по економским принципима пасива трговинског биланса не значи за државу, да јој је међународни платни биланс у дефициту, ипак се мора стално имати у виду да је трговински биланс „најглавнија позиција у укупном платном билансу“¹⁾ Поред тога наш платни биланс није састављен од тако јаким елемената, па да би му кретања трговинског биланса могла бити индиферентне.

Као још једна отежавајућа околност овим високим царинским ставовима ваља поменути и ажију на злато, која је била утврђена по курсу од сто златних динара за хиљаду и двеста динара у новчаницама. Дакле више но што је био паритет онога дана када је овај законски предлог ступио на снагу. На тај начин само се потенцира несталност у трговинским односима.

У овој расправи питања: ослобођења од царина²⁾, па онда царина специфичних и *ad valorem*, као и неки други елементи чисто техничке природе, нису узета у разматрање, јер смо уверени да се из истих не могу други закључци донети, који не би били у складу са нашим тврђењем, т.ј. да никакво одређено принципно³⁾ тумачење не може објаснити садашњи царински режим.

* * *

У недостатку систематски израђеног плана, који би изложио доктрину — или мишљења — твораца овог законског предлога а на основу заплетених царинских ставова и чисто политичких изјава, веома је тешко донети логичну одбрану диспозиција ове опште царинске тарифе, која би се могла ослонити на економске теорије. Маркантилни карактер смо јој одбили из разлога, што је немогуће закључити да је наша трговинска политика преокупирана тежњом за „повољним трговинским билансом.“ Ова је доктрина и сувише застарела и изгубила од своје важности. Но при свем том по неке њене хрђаве стране, које се односе на прекомерну заштиту појединих индустрија, задржане су у овој тарифи. Можда ће се наши политичари позвати на теорије тако званог модерног протекционизма, чији је творац био Лист. Но тај је чувени немачки економичар оправдавао свој систем тиме, што је хтео да заштита индустрије буде васпитна, т.ј. да јој циљ буде индустријско васпитање народа. Па ни овај систем није оставио трага у нашој тарифи. Ако се пак вратимо на наше мишљење, у почетку изложено, да је криза у новим доктринама

¹⁾ В. Д-р М. Тодоровић, „Међународна Трговина и Трговинска Политика I. део стр. 101 — 120.

²⁾ У овоме питању ваља истаћи да је Министар Финансија добио одрешене руке за ослобођење од царина, од чега може да наиђе бојазан за појединачним фаворитизмом.

³⁾ Правимо алузију на економске принципе.

постала кронична, онда се морамо мало више резервисати и видети у каквом би се облику то питање данас могло схватити.

На првом месту, борба између протекционизма и слободне трговине још постоји, ако не у пракси, а оно у теорији. Истина је да пропаганда социјалистичких теорија није ништа допринела у решавању тога проблема, јер је сматрала да је то један чисто буржоаски спор. Ширење идеја о међународном зближењу допринело је да су теорије о слободној трговини опет стављене на дневни ред. При том, у пракси свуда се осећа наклоност за заштитним системом, јер је индустрија у страним земљама много од рата претрпела; дакле треба јој у неку руку накнадити претрпљену штету. Не треба заборавити још један мотив који руководи од рата трговинску политику страних земаља, а то је економска независност. Више држава, нарочито Енглеска, наишле су за време рата на многе тешкоће због превелике специјализације у производњи. Сада постоји струја у многим земљама, да се таква ситуација отклони разграђавањем свих потребних производњи, којима би се осигурала економска независност. Одмах можемо ставити питање, на који начин се може унапред утврдити природа и количина неминовних потреба које би у случају рата требало осигурати? Несумњиво је да би се тиме многи капитали а и многи напори отклонили од свог правог циља, т.ј. од оне гране из које могу највећу корист извући. Наша пак трговинска политика не даје изглед да за том аутономијом тежи, имајући у виду да није новом царинском тарифом спровела границу између индустрија којима није потребна заштита због рђавих услова за развитак с једне, и оних индустрија које су нам од неопходне потребе с друге стране. Ради спостизања економске аутономије ваља још многе друге мере спровести, а не само заштитне царинске тарифе, те мере, назовимо их индустријским, биле су већ одавно предузете у готово свима европским земљама, где је индустрија достигла већ пре рата доста велики ступањ.

Примена протекционистичког система од стране држава, као и факт да доктрине врло слаб одјек имају у данашњој економској пракси, нису довољне да оправдају неодређеност наше царинске тарифе. Јер, ако расмотримо економске мере предузете на страни за време и после светског рата, увидећемо да су оне све донесене сходно принципима, који су били за ту нову економску скруктуру подешени. Тако је и енглеска дефлациона политика била бођена по принципима, које је један комитет саградио¹⁾. Рад немачких економских комитета за време рата и њихов програм послератне економске политике достиже перфекцију у детаљима.²⁾ У Француској су још за време рата поједине комисије

¹⁾ В. приказ који је изашао у „Архиву“ од 25. јуна 1925. год *La déflation en pratique* од Ch. Rist-a, рад комитета Cunliffe.

²⁾ Могу се цитирати и радови поч. В. Ратенау у којима су се многе економске мере препоручивале за послератну економску политику.



изучавале системе, који би се могли примењивати у будућој трговинској политици.

По овим разноликим примерима види се, да економска пракса у страним земљама није поверена догађајима ни лутању, већ јој је извештајан правац намењен. Но, мора се признати, да су те новосковане теорије подешене посебно за сваку земљу. Можда ће се и успети да се исте генерализују. На тај начин доћиће се ваљда до нових доктрина, за којима је тако велика потреба. Још је и сувише рано изразити жељу да те нове доктрине, које се односе на трговинску политику, буду руковођене идејом да се царинске тарифе врате на свој првобитан фискални карактер¹⁾, како би држава имала сталан приход, с тим да исти буде умерен, да и потрошач имадне довољно гаранције да може своје скромне потребе подмирити.

Д-р Милан Ј. Жујовић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Како се има разумети право надзорне власти Министра Финансија у примењивању чл. 24. Закона о државним трошаринским таксама.

Суд општине неготинске поднео је тужбу Државном Савету противу решења Министра Финансија од 28. XII. 1922. год. Бр. 29687., са разлога што Министар, у см. чл. 24. Зак. о држ. трош. таксама и пристојбама, није одобрио повећање извесних тарифских ставова за таксе код Општинских Судова у оном износу како их је Суд и Одбор те општине предложио већ у смањеном износу.

Одељење Државног Савета, својом одлуком од 9. новембра 1923. год. Бр. 13834, одбацило је ову тужбу као неумесну са разлога, што по чл. 24. Зак. о држ. трош. таксама и пристојбама Министар одобрава ове одлуке (или не) на основу слободне оцене, па према тач. 3. чл. 19. Зак. о Држав. Савету и Управним Судовима противу таквог решења не постоји право тужбе на Државни Савет.

На ово становиште стало је Одељење Држав. Савета, и када је, разматрало тужбу Суда општине Лозничке, противу решења Министра Финансија од 19. марта 1923. год. Бр. 8576 у идентичном спору, па је и ову пресудом од 10. јуна 1924. год. Бр. 7594 одбацило са истом мотивацијом као и горњу тужбу.

Налазимо да ово становиште Државног Савета није правилно.

По чл. 24. Зак. о држ. трош. таксама и пристојбама, Мини-

¹⁾ Какав је био пре но што се отпочела заштитна политика.

стар Финансија може тарифске ставове за таксе код општинских судова из одељка „Л“ Т.Бр. 337—407. Зак. о таксама, одобравати општинским Судовима у већем износу него што су законом предвиђени, као и одобравати завођење нових такса. Ово одобрење Министар даје по претходној одлуци општинског Одбора.

Тачно је да, по пом. члану Министар може одобрење, за увођење нових или већ постојећих такса, дати или не, по слободној оцени, али Министар, као надзорна власт, те одлуке не може и да мења, јер тиме доноси у ствари он одлуку а не Суд и Одбор, који је зато надлежан.

Општински Суд је самоуправно тело и суштина је његове самоуправе, као и сваког другог самоуправног тела, да он одлуке властите надлежности, дате му појединим законским прописима, доноси *сам*. Те одлуке подлеже надзору управних власти, у овом случају Министра Финансија. Надзорна власт при њиховом разматрању има да провери, да ли су те одлуке донесене у сагласности са законом или не, па да их према томе одобри или одбаци, али ни у ком случају и да их мења као што је то овде учинила.

Тиме што је Министар ову одлуку Суда и Одбора општине изменио он се у ствари супституисао самоуправном телу и донео једну одлуку из надлежности тог тела, уместо њега и за њега.

На овај начин извршена је једна груба повреда начела самоуправе по коме самоуправна тела сама доносе одлуке своје властите надлежности.

Не стоји приговор Министра Финансија на горњу тужбу, да кад би се примило да он те одлуке само одобрава или не, било би излишно достављање тих одлука њему на одобрење и да би постојала аномалија да општина оптерећењем грађана апсорбује њихову могућност за плаћање других а нарочито државних дажбина.

Ово је гледиште неисправно са разлога што Министар у случају кад нађе, да су предложене таксе сувише велике, може на исте ставити своје примедбе и вратити их Суду и своје одобрење не дати докле год општински Суд не донесе одлуку у сагласности са његовим примедбама.

И само оделење Држ. Савета стало је на ово гледиште у својој одлуци од 14. новембра 1923. год. Бр. 5024. када је поништило указ од 20. октобра 1922. год., у коме је на предлог Министра Финансија унапређено извесно особље Управе Државних Монопола, не онако, како је гласио предлог Управног Одбора Самосталне Монополске Управе, о њиховом унапређењу, већ са извесним изменама.

Оделење Државног Савета је сасвим правилно, у овом акту надзорне власти — Министра Финансија — нашло повреду права једног самоуправног тела да оно, одлуке у кругу властите надлежности, *само* доноси, па је пом. указ поништило.

А. Давинић

СУДСКА ХРОНИКА

Да ли је доста 20 година или је потребно 21 година живота за проглас пунољетности?

Ово је питање у Босни и Херцеговини у поступку пред шериатским судовима постало спорно по обелодањењу закона о пунољетству од 31.-7. 1919, јер једни шериатски судови држе да је довољно 20, а други 21 навршена година живота, па да се неко могне судбено прогласити пунољетним и зрелим.

Прије свега ваља истакнути да шериатски прописи не познају судског поступка прогласе пунољетности (илами рушд) у оном смислу, у ком смислу прописују други закони. Да неко може са својим иметком слободно располагати по шериатским прописима је довољно да је умно здрав (акил) и пунољетан (балиг), па и ако се предвиђа да булуг (пунољетност) може наступити и у размаку од 12—15 године гледе мушких, а од 9—15 г. гледе женских, бездвојбено је да је свако пунољетан па и процесуално способан са навршеном петнаестом годином живота, и утврђење ових чињеница довољно је за слободно руковање са својим добром, те независи у свима случајевима о каквој судској прогласи таквог лица пунољетним.

Наиме по шеријатским прописима § 986 Мецеле малољетник (сагир) је пунољетан (балиг) са навршеном 15-ом годином живота, па када је уз то још и умно здрав (акил) и разуман (мумејиз), може непосредно и изравно своје сваковрсне правне послове вршити, те изравно бити тужитељ и тужени § 1616 Мецеле и његова су сва правна дјела ваљана у случају зрелости (рушда). „Рушд“ зрелост се тако тумачи са способношћу разумног равнања и поступка са имањем (хусни тесаруф фил' мал) § 477, 496 Ахками шерије.¹⁾ Али да се таквом једном пунољетном лицу могне његоз иметак предати на слободно располагање, треба да је још и зрео (решид) за ваљану самосталну управу са својим имањем § 982 Мецеле. Прије те зрелости (рушда) не смије му тотор његов иметак предати на слободно располагање, јер кад, би му га прије освједочења о његовој зрелости случајно предао

¹⁾ Малољетник, дијете (:сагир:) по исламској правој знаности и законима дијели се по доби живота овако: а) у доба дјетињства и несхваћања (:адеми темјиз:) добра од зла и корисна од штетна (:хајир ве шеф, менфеат медарет:) а то су доба до навршене 7-ме године живота (:забавет:). б) у доба схваћања (:темјиз:) тих аргумената, а то су доба од навршене 7-ме до навршене 12-те године живота (:мурахик:). и ц) у доба пунољетства (:булуг:) а то су доба од навршене 12-те године до навршене 15-те године живота. Од навршене 15-те године па даље они нијесу више малољетни (:сагир:) без обзира на спол. Коментар Ахками шерије код §§ 494—496.

„Булуг“ се у главном састоји у том, да је мушко способно приметити плод, а женско затруднити § 985 Мецеле.

а он би га злоупотребом уништио или би га нестало татор би морао тај његов иметак накнадити § 983 Мецеле. А у § 981 тако вели се: кад малодобник (сагир) буде пунољетан (балиг) неће се похитати са предајом његова имања на слободно му руковање и тек кад се стече увјерење да је зрео предаће му се његов иметак. Ово је темељна установа, јер у Корану за малолетнике и сирочад (јетиме) стоји ово: „Па ако ви утврдите да су они зрели (решид) предајте им њихов иметак!“

Према овом свему горе изложеном произлази: 1) да је по шеријатским прописима свако душевно здраво лице са навршеном 15-ом годином недвојбено пунољетно и да су његова сва правна дјела ваљана и 2) да није доста та пунољетност када се ради о предаји њихова имања по татору и старатељу на слободно им располагање, него да је у овом случају потребна још и зрелост (рушд). Биће у првом случају да се ради о њихову иметку стеченом властитом зарадом кроз речено доба а у другом случају да се ради о оном њиховом иметку који стоји под управом њихових татора и старатеља.

Доба зрелости т. зв. рушд тако по шеријатским прописима није ограничена нити терминирана ни на које одређено вријеме па ни по булигу — пунољетности, из чега произлази да би та зрелост могла трајати кроз цијели живот једног лица. Коментар Ахками шерије код § 489. Наравно да би то могло и штетно бити по дотично лице, када нема на сриједи за његову огласу пунољетности и зрелости, законом прописаних негативних разлога, н. пр. несташица душевног здравља, па да се то немогне догодити и да се свака евентуална шикана отклони уведен је поступак изvida и расправе пред судом када се појави потреба за то. Па у случају када татор признаје тврдњу свог штићеника да је навршио за пунољетност прописане године живота, да је душевно здрав и за ваљану самосталну управу са својим имањем зрео и способан и та својства га буду заиста китила, онда се он на захтјев оглашује пунољетним и зрелим, те је татору након овога поступка слободно предати му његово имање на слободно располагање, без бојазни за пошљедице, како ће он равнати даље са својим имањем. А и без овог поступка по учињеним пробама, татор може свом штићенику предати његово имање на слободно руковање, ако је освједочен о његовој пунољетности и зрелости. А ако татор горње тврдње у цјелости, или дјеломично пориче, онда се ствар води процесуално, те ће у овом случају предмет тужбе бити предаја имања па се резултат изриче осудом, у којој је главни аргуменат предаја имања уз установљење и доказ зрелости. А ако се при извидима и расправи установи да је добом његов штићеник пунољетан, али да није уједно и зрео (решид) онда се таторство над таквим лицем, ријешењем суда продужује и у случају распикућства исти се ставља под скрбништво и старатељство § 948 Мецеле.

Међутим може и са стране татора, па и друге интересиране

особе (н. пр. вјеровника) доћи иницијатива, да се неко судбено утврди да је пунољетан и зрео и да се решење изда.

Разумије се да ће се и у овом случају морати утврдити горњи аргументи тј. доба живота, душевно стање и зрелост. Па када једно лице буде потребно, да се легитимира са нечијом, а и само лице са својом пунољетности и зрелости ради вршења разних правних и других послова, ваља шеријатски суд, да тај поступак у даном случају проведе и ријешење донесе. Сада настаје питање које су те године живота што су прописане за пунољетност и зрелост? Видјели смо да није доста навршена 15-та година живота за зрелост, а видјели смо и то да нема по чисто шеријатским прописима одређене границе за зрелост (рушд), па настаје питање како ће се поступити у појединим случајевима, и можемо ли узети коју слиједећу годину иза навршене 15-те године за зрелост те коју годину можемо узети у обзир? На први поглед изгледа да по чисто шеријатским прописима можемо узети сваку слиједећу годину за зрелост, иза навршене 15-те године. За то нам дају подлогу и мишљења исламских правника-филозофа (муцтехида) јер они држе да се зрелост у највише случајева појављује и пораћа иза навршене 15-те па до 25-те године живота, а да није искључена и прије, из чега произлази да је остављено слободно поље држави и законодавној власти да она може то и терминирати при потреби и према клими и приликама, ради једноличног поступка пред судовима и ради одстрањења можебитних шиканација. Тако је ослоном на предњу повластицу, а без повреле темељних шеријатских прописа, турска држава законом од 16. зил-хицета 1286. то питање регулисала и у § 13. зрелост (рушд) терминирала са навршеном 20-том годином живота, па је овај законски пропис у Босни и Херцеговини при поступку о прогласу пунољетности примјењиван не само на муслиманске мањољетнике, него и на мањољетнике других конфесија, све до новог нашег закона о пунољетству од 31.-7 1919.

Ступањем на снагу овог нашег закона о пунољетству, у којем и ако не стоји да је горњи пропис у § 13 реченог турског закона стављен изван крепости, настала је у поступку пред шер. судовима у Босни и Херцеговини двојба гледе њихове примјене и то само у погледу висине година.

Једни су наиме мишљења да горње доба живота у § 13 реченог турског закона (20 година) за зрелост није укинута са поменутиим нашим законом од 31.-7. 1919. чл. 1. и да се стога, особито када се ради о предаји имања пунољетној особи на слободно располагање, може дотично лице прогласити пунољетним и зрелим и са навршеном 20-том год. живота, па тако и поступају.

Други су тако мишљења, да је поменуто доба живота од 20 година за зрелост у реченом § 13 дотичног турског закона укинута са нашим законом о пунољетству од 31.-7. 1919. чл. 1. па не дозвољавају ни у једном случају прогласе пунољетности и зрелости прије навршене 21. године живота, те се је тако развио

спор и неједноличан поступак пред шер. судозима у Босни и Херцеговини у овом питању.

И при једном специјалном случају кот. шер. суд у С. држао се је поменутог другог мишљења (да су прописи § 13. укинати са законом од 31.-7. 1919.) па је својом одлуком од 3.-9. 1923 Р. 498 након проведених извида и расправе, одбио молбу М. А.... ћа и није га хтио прогласити пунољетним и зрелим само с тога што дотичник није био навршио 21. годину жигота, при чему се је овај суд позвао на чл. 1. закона о пунољетству од 31.-7. 1919. Код овог истог случаја држао се је тако Врх. шер. суд у Сарајеву првог мишљења (да прописи § 13. нису укинати) те је као уточна и задња инстанција, услед уложеног утока по реченом лицу против дотичне одлике шер. суда у С., његову речену одлуку, ријешењем од 29.-9. 23. број 407 као незакониту укинуо и шер. суду у С. наредио је да поновно речену молбу ријеши по прописима, који вриједе за шеријетске судове, а ово своје ријешење Врх. шер. суд је образложио овако:

„Закон од 31.-7. 19. о пунољетству важи као опће правило за све држављане Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца за случајеве за које специјални закони друго шта не прописују. Када и како муслимански малодобник стиче способност, да му се преда иметак на слободно располагање прописују специјални прописи. Мецеле и других фикухских књига по којима та способност није ограничена ни на које вријеме. Тек да се може по шер. суду примити на претрес тврдња зрелости (рушда) прописано је у § 13. закона од 16. зил-хицета 1286, да буде молитељ навршио 20 година живота а тај пропис законом од 31.-7. 19. није укинут. Пошто се у назочној ствари не ради о самом пунољетству, него о установљењу способности за преузимање иметка на само својно располагање то се је котарски шеријатски суд имао равнати по горе истакнутим специјалним прописима. Дакле за претрес и ријешење молбе, за установљење способности за продају иметка, мјеродавно је 20 а не 21. година живота.“ Сада се пита, па које је ријешење са гледишта правног прагматично? Оно шер. суда у С., или оно Врх. шер. суда? без обзира на то што се ријешење потоњег мора решпектирати. Мора се признати да је горње ријешење Врх. шер. суда свакако правилно и да је на закону основано јер ни чл. 1. закона од 31.-7. 19. не искључује, да се неко не може прогласити пунољетним и зрелим и прије навршене 21. године живота. Ми држимо да је овим законом регулисано само то, да се нико кога друго што не пријечи (н. пр. душевна неспособност), не може држати под туторством и старатељством по навршеној 21. години живота као скрајњој граници пунољетства, а не да се не може и прије 21. године неко огласити пунољетним и зрелим, па је другојачије мишљење као и ријешење шер. суда у С. по нашем налазу погрешно већ и стога што специјални прописи шеријата којих се шер. судови морају придржавати, на врло прецизан и јасан начин регулишу цијели

поступак у овом питању, како смо то горе изложили, па мислити да су ови прописи укинати законом од 31. 7. 1919., није било ни логично, нити оправдано, јер како смо већ рекли ни овај закон у принципу није противан прогласу пунољетства и прије навршене 21. год. живота.

У поткрепу ових тврдњи, осим других повољних прописа н. пр. § 252. Опћег аустриског грађанског закона, по којем се за пунољетност захтевају 24. године а по којем истом § може старатељски судач у становитом случају и опростити оне године преко 20 г., може се навести још и ово: По закону Србије о старатељству од 25.-10. 1875. чл. 112. може судија у назначеним случајевима овог закона огласити малољетника пунољетним и прије навршене 21. год, али не испод 17. г., па кад се ове изнимке предвиђају у горњим законима, а оне нису укинуте, јер се то укинуће не налази и не спомиње у закону од 31. 7. 19., аналогно се може потврдити, да нису укинута са реченим законом ни прописи § 13 поменутог турског закона, баш ни у погледу дотичних година пунољетства, из чега резултира то да могу бити у границама прописа поменутих грађ. закона и немуслимански пунољетним оглашени и прије 21. г. живота. Дакле мишљење да је речени § 13 турског закона и дјеломично укинут са поменутиим законом о пунољетству, нема никакве правне подлоге за одржање тога мишљења. У осталом овдје се ради о једној ствари више мање моралне нарави (сачувати маподобнички иметак и предати му га са том добром жељом да га онако сачувана што боље искористи) те из тога произлази да му га је гдекад боље предати на слободно руковање по прије а гдекад послје пунољетства, али наравно у свима случајевима по утврђеној његовој зрелости.

Но уза све ово, будући да горње питање са самом дотичном шпецијалном решидбом Врх. шер. суда, није још мериторно и обвезатно ријешено и да ће овај спор и даље трајати гледе примјене наведених закона у погледу висине година за пунољетност држимо да би требало Врх. шер. суд ово питање једном окружном ријешити ради саобразности поступка пред шер. судовима у Б. и Х., па му то овим путем и предлажемо да учини.

Х. А. Бушатлић

Шеријатски судач, Сарајево

Једна пресуда Великог Суда у Подгорици

24. јануара 1925 год., Број 933-IV-1924-252

Велики Суд у Подгорици, који је једновременно и Апелациони и Касациони Суд на територији гдје се примјењују црногорски закони, донео је своју пресуду по грађанском спору Радомира Маговчевића противу Видака Маговчевића, оба из Пјешиваца, територијална надлежност Окружног Суда у Никшићу, којом је поништио пресуду Окружног Суда у Никшићу, по овом истом спору и пресудио на штету тужитеља,

Како Окружни Судови у Црној Гори немају права на приговоре и тражења да Велики Суд у улози Касације донесе своја мериторна решења, те како је, по мишљењу потписатог, пресуда Великог Суда на закону неоснована, сматрам да је потребно да овим путем изнесем недостатке и незаконитост ове пресуде Великог Суда. Да ствар буде јасна изнијећу како се ствар пред судовима развијала, још од самог почетка.

Тужитељ је на основу Уредбе О. П. Л. С. С. Р. 1914—1920. год., поднио противу туженога Окружном Суду тужбу 1. јануара 1921. год., и тражи да се уништи купо-продајни уговор, склопљен између тужитеља као продавца и туженог као купца, на основу чл. 76. пом. Уредбе. Окружни Суд у Никшићу удовољио је тужбеном захтјеву тужитеља, с тим да тужитељ исплати туженоме купо-продајну цијену и вриједност побољшања на истој земљи у износу 14000. Д.

Сенат Великог Суда по изјављеном незадовољству тужене странке својим решењем од 25. фебруара 1922. год., поништио је ово решење Окружног Суда, али на основу датих против разлога Окружног Суда чл. 123. Уредбе, општа сједница Великог Суда оснажила је пресуду Окружног Суда, својим решењем од 1. новембра 1922. год. Ово Велико-судско решење саопштено је странкама 22. новембра 1922 год.

На основу ове пресуде саопштене 22. новембра 1922. г. странкама, тужени је био дужан предати у посјед и слободно располагање спорну земљу са побољшањем, јер је уговор из доба окупације био проглашен ништавним; тужитељ пак имао је повратити купо-продајну цијену за спорну земљу и цијену за вриједност побољшања, ово потоње у износу од 14000 динара. Али у моменту кад је дефинитивно решење Великог Суда саопштено странкама, побољшања није било, већ га је бујица воде однијела, по изричитим исказима одбију странака, прије дана саопштења дефинитивног решења по овом спору. Побољшање се састојало из: позиди, крчевине и сађеног питомог дрвећа.

Послије сазнања и примања решења, тужитељ је тражио да му тужени уступи у посјед и слободно располагање спорну земљу, а да овај њему исплати купопродајну цијену, али да му не плаћа и побољшање, јер овога није ни било у моменту саопштене пресуде.

Тужени није пристао већ је тражио и да му се плати побољшање и ако признаје — да тужитељу није и не може предати то побољшање, јер га је вода однијела, још док је тужени себе сматрао власником спорног земљишта т. ј. прије сазнања странака о дефинитивном решењу Великог Суда од 1. новембра 1922. год. Настао је нови спор и тужитељ поднио тужбу противу туженога и поставио захтјев — да тужени има да призна да му је утрнуло право на побољшање, јер то побољшање није постојало у моменту кад је тужени имао предати спорну земљу у влаштину.

Окружни Суд удовољио је тужбеном захтјеву тужитеља, али на апелациону жалбу туженога Велики Суд је поништио ову пресуду Окружног Суда и досудио да тужитељ има да исплати вриједност побољшања туженоме, макар тога побољшања да није било, у моменту кад је странкама пресуда саопштена.

За ову своју пресуду Велики Суд даје ове разлоге: а.) „по чл. 144, 149 и 150 Г. С. П. ефекти пресуде настају моментом њеног проглашења, те је досљедно томе тужитељ на дан 1. новембра 1922. год., био у сваком случају а да се и не говори о ректроактивности пресуде, власник спорне земље т. ј. даном изрицања дефинитивне пресуде Великог Суда. *Ово последње је одлучујуће у ријешењу спора.*“

У чл. 144 Г. С. П. нормира се: да кад је предмет сазрио за решавање, Суд ће га пресудом односно закључком ријешити на основу усмене расправе. У чл. 149 Г. С. П. нормира се да се пресуда, одмах по свршетку усмене расправе, има прогласити па и у осуству парничара, а у чл. 150 Г. С. П. кад се пресуда има приложити записнику расправе, те и отправку пресуде странкама.

Дакле, како се јасно види из изложенога, цитирани законски прописи не помињу баш ништа о ефектима пресуде, већ је истима нормирано само како се и на какав начин има пресуда изрећи и како се пресуда има уручити странкама.

Резоновање Сената Великог Суда, у погледу ефекта пресуде, на основу цитираних законских прописа, још је тим нетачније што Велики Суд и кад ради као апелациони суд, ради увијек при затвореним вратима, нико сем судије Великог Суда, и можда којег чиновника Великог Суда, не зна не само о расправи и кад ће ова бити, већ у опште не зна да ли је Велики Суд узимао у поступак неки предмет, док једног лијепог дана заинтересоване странке не добију пресуду или решење.

Велики Суд је нагласио да је одлучујуће у спору за плаћање побољшања — које, наглашујемо, није постојало у моменту кад су странке дознале о пресуди — то што је тужитељ постао власником спорне земље даном изрицања пресуде. Ово резоновање Великог Суда — да је *тужитељ постао* власником спорне земље даном изрицање пресуде, није тачно, већ је тачно — да се тужитељ сматра да пошто је уништен купо-продајни уговор између тужитеља и туженога, у његову корист, да није ни престајао бити власник спорне земље и тачно је да је даном изрицања пресуде у Великом Суду тужитељ стекао право на влаштину спорне земље. Постати власник и сматрати се власником, и стећи право на влаштину, то су три различита правна појма, са различитим консеквенцама. Резонујући овако погрешно — да је тужитељ *постао* власником спорне земље на 21 дан прије у опште, него што су и тужитељ и тужени знали о пресуди. Велики Суд, који сматра да је то његово резоновање одлучујуће у спору, упада у својим судским разлозима по овом спору, у још више погрешке и идентификује појам власништва спорне земље са појмом

побољшања, доказујући да је тужитељ дужан платити туженоме вриједност побољшања, макар што је то побољшање нестало, по изричитом признању странака, прије него што су странке у опште сазнале о дефинитивној пресуди Великог Суда, т. ј. док је спорна земља била у посједу туженога. Велики Суд дакле, резонује не само да је дагом изрицања пресуде, за коју су странке сазнале 21 дан после изрицања, постао тужитељ власник спорне земље већ и побољшања на спорној земљи. Ово своје резонување поткрепљује Велики Суд чл. 931 О. И. З. за Црну Гору, који у ал. 1. дефинише случај, а у 11. ал. гласи: „За штету која се догодила случајем накнаде се не може ни од кога тражити, нако је друкчије нарочито уговорено било, или сам закон што друкчије наређује.“

Дакле, шта има примјена чл. 931 О. И. З. са несталим побољшањем у овом случају? — Ништа, јер тужитељ не тражи никакву накнаду већ само тражи да не плати побољшање, које он икада није нити примити може.

Велики Суд у својим разлозима брка појмове: сматрати се власником, стећи право на влаштину и постати власником. Сва ова три појма Велики Суд капира као један појам, т. ј. као појам постати власником. Како и на какав начин постаје се власником, бар у судским разлозима, по једном конкретном предмету не може се говорити теоретски на своју руку, него се морају узети у озбир једино прописи позитивног законодавства, оне земље у којој један судија суди.

Велики је Суд то превидео, иначе, да је узео у обзир позитивне прописе нашег Општег Имовинског Законика од чл. 831 до чл. 848. закључно, Велики Суд би своје разлоге упутио правим путем, према прописима позитивног законодавства, а не би никакако оперисао са у пола забрањеним теоријама о нултету и о постанку влаштине.

Ретроактивност пресуде коју нузгредно Велики Суд помиње у разлозима своје пресуде, нити може имати онај смисао који јој даје Велики Суд, т. ј. да тужитељ на основу ретроактивности плати побољшање које и не постоји, а ретроактивност по уништеним уговорима, у конкретном случају имали би тај значај, да све на примјер сервитудинес које би ранији власник био установио имале би опстати и т. д.

Напомињемо — да стијецање и постојање власником нормирано је у свим земљама писаног законодавства, позитивним законима па је тако и у Црној Гори. Специјално за ове и овакве случајеве имамо јасне и изричите законске прописе у чл. 841 О. И. З. који гласи: „Влаштина на ствари које су неком Судом пресуђене, или наредбом какве друге власти дане, прелази на стеченика они исти час кад је пресуда или наредба за извршење сазрела.“

Неће дакле, вјерујем, мислити Велики Суд да је њихова

пресуда сазрела за извршење, онога дана кад је Велики Суд изрекао при затвореним вратима, ма да о том изрицању нико, или бар не нико од заинтересованих странака није сазнао и знао, прије него им је 21 дан послје изрицања пресуда уручена. Извршење је један материјални акт, те према томе не само — да тужитељ није постао *власником побољшања* даном изрицања пресуде Великог Суда при затвореним вратима, већ није постао ни власником *спорне земље*, а може се рећи да је даном пресуде стекао право власништва над спорном земљом и може се рећи — да према консеквенцијама из пресуде о нулитету, тужитељ се имао сматрати да није престајао бити власником.

Доносећи своју пресуду — да тужитељ мора да плати побољшање које не постоји туженоме Велики Суд је превидео или, у најбољој руци слабо протумачио прописе чл. 78 Уредбе О. П. Л. С. С. Р. који у самом почетку гласи: „О свима уништеним продајама и у 3 ал. овога члана Уредбе нормирају се права садашњег држаоца о побољшању. Из овог нормирања јасно се као дан читује да ако нема побољшања у моменту кад би се имао реституисати ранији власник у своја власничка права не може се ни платити, јер законодавац у првом диспозитивном дијелу чл. 78 Уредбе наглашава: „по свим уништеним продајама...“ и т. д. који се пропис мора довести у склад са 3 ал. по логичном тумачењу ових прописа, а с друге стране и ако законодавац није можда био састављен од судија, не би био толико нелогичан, кад ово наше излагање не би било тачно, да говори чак и о усјевима; дакле, законодавац је мислио, према цитираним прописима, и морао мислити према закључцима здраве логике — да се има платити одн. надокнадити само оно побољшање које се предаје власнику послје уништене продаје.

Да је ово овако и сувише је свакоме јасно и без оволиког излагања на које натјерују други и ја кажем, на закону неосновани разлози Великог Суда као и њихова пресуда.

Ник. М. Драговић
предс. суда у Никшићу

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Никола Радојчић, *Снага закона по Душанову Законнику*, Глас Српске Краљевске Академије, CX, 1923 г., с. 100—139; *исти*: *Die Grunde einer serbischen Entlehnung aus dem byzantinischen Rechte*, Academie Roumaine, Bulletin de la section historique, tome XI: Congres de Byzantologie de Bucarest, Mémoires, 1924., p. 228—235.

Гореименовани српски рад проф. Николе Радојчића садржи његово оригинално и цењено истраживање о изворима чл. 171-172 Душанова Законика, а немачка публикација истог писца то је

његов реферат на Византолошком конгресу у Букурешту, а у коме реферату је писац изнео резултате горњег истраживања.

Свима су познати чл. 171—172. Душановог Законика, у којима се садржи једно од битних начела правне државе. Ти су се чланови обично сматрали као самоникле одредбе српског права, и баш такав се је поглед на њих дефинитивно учврстио, благодарећи Ст. Новаковићу, који га је својим ауторитетом санкционисао. Поводом те *communis opinio doctorum* је г. Никола Радојчић имао увек своје одвојено мишљење и прича сад нама о њему овако: „Колико год је, наиме, развој српског средњовековног права необично брз и довољно самосталан, ипак не би могли закони овакве садржине органички из њега израсти. Бар мени се увек тако чинило. Размак времена од првих споменика српског права па до Душановог Законика и одвише је кратак, а да би овакви закони, који претпостављају веома дуг и богат правни развој за собом, могли настати у српском законодавству, као самостални смишљени његови органички делови. Ја у то нисам могао веровати, и моју је сумњу још појачало проучавање правног развоја у другим средњовековним државама, где се слични закони самостално јављају тек на каснијој и много више развијеној степеници него што је она до које се српско средњовековно законодавство уопште имало времена развијати“ (103—104).

За српско право важи као наравни извор за рецепцију право византијско, али што се тиче чл. 171—172. Законика нико није ни помислио да се томе извору обрати, јер баш ту је на путу стајала нека предрасуда или, као што се наш писац мекано изражава, „популарно схватање Византије“, према коме се је говорило само о „царском деспотизму“, те није се ни допуштала мисао за какво ограничавање царске власти објективном снагом закона (103, 107). Г. Радојчић је тој предрасуди одолео, смело се је придружио више критичком правцу онаких византолога, као што је Ј. В. Вичу, кога са похвалом спомиње (123), и почео је марљиво изучавати питање о снази закона у римском и грчком-римском државном праву. Рад се је показао плодан, тако да још за живота покојног Стојана Новаковића је већ г. Радојчић могао да му покаже истоветност наређења Новеле цара Манојла Комнена од 1159. год. и 171—172. чланова Душановог Законика. „Њему је, чини ми се“, вели г. Н. Радојчић, „било жао, што ови чланови нису самостални, и мислио је, да је, ипак, главно што се налазе такви закони и у Душановом Законику“ (126, прим. 2.).

За сада имамо читаво истраживање г. Н. Радојчића потпуно завршено, одакле се види, колико је пишчев рад паметан, образложен и у својим резултатима цењен.

Писац се није ограничио на обично упоређивање Душановог Законика са Синтагматом Матија Властара, него је ушао у саму дубину оригиналних извора византијског права. У томе је правцу имао претходника у руском научнику, покојном Ф. Зиђељу, коме сам признаје првенство у упоређивању Душанова



Законика са Василикама, пребацујући му само то, што се је задржао на пола пута, јер се је зауставио на првој књизи Василика, коју је само искористио (134). Г. Радојчић иде даље и дубље и црпи упоредни материјал из целокупног блага византијског права, те је његов рад особито плодан и доноси веома цењене резултате.

Истраживање г. Н. Радојчића показује, да врховна снага закона и подређен према закону карактер појединих владачевих наредба су се изрично и тајно признавали у Византији у читавом низу законодавних одредаба, почињући од Теодосијанског кодекса и све до новела цара Андроника III, савременика Душановог (110—129). Између многобројних правних прописа те врсте писац истиче дотичне одредбе Василика (*Basilicorum lib. VII, tit. 16—17*) и Новелу цара Манојла Комнена од 1159. год., која се на њих базира; баш те одредбе се могу сматрати као најближи узор, по чијем угледу су били састављени чл. 171—172 Душанова Законика (123—124, 126—127). „Одакле су пак (ти чланови) директно пресађени у Законик, то се баш“, вели писац, „са пуном сигурношћу не може рећи. Највероватније је да су узети или из пуних или из скраћених Василика“ (137). Такав је позитиван резултат истраживања г. Н. Радојчића, а који несумњиво установљава, да су чл. 171—172. Законика реципирани из византијског права.

У почетку свога рада г. Н. Радојчић је нарочито забележио, да се у истраживању једног законског споменика први задатак мора састојати у проналажењу његових извора. Наравно“, наглашује писац, „да је при томе најглавније знати за све законе, да ли су самостално настали, или су бар самостално прерађени према фактичним савременим потребама, или су, напослетку, само ропски примљени; једноставно копирани. Без знања о томе не могу се из појединих законодавстава извући никакви сигурни подаци за историјске сврхе“ (106). Према таквој пишевој изјави интересантно је сазнати, баш какве податке за историјске сврхе извлачи писац из константоване византијске рецепције у чл. 171—172., као и чл. 105. Душанова Законика. Споменуту рецепцију писац објашњава тим, што је цар Душан тежио да новоосвојеним грчким областима да исте гаранције законитости, које су оне уживале под домаћом владом византијском. „Тако је српска држава највише због освојења цивилизованијих византијских области с развијенијим законодавством, морала унети у свој законик чланове 105, 171 и 172, до којих би иначе, да се српско средњевековно право нормално развијало, много касније доспела. Случај, дакле, који није у законодавству усамљен, да закони предњаче фактичком развоју, догодио се и овде“ (139).

Мислимо, да наведеном пишевом закључку треба да се нешто дода, и то ово. Начело врховне снаге закона, дакле начело законитости не ограничава се на чл. 105. и 171—172, него се спроводи у Законнику доследно кроз читав низ његових правних одредаба од

важнијег зачаја (в. мој чланак: „Начело законитости у Законику цара Стефана Душана“, у Споменици педесетогодишњице професорског рада С. М. Лозанића, Београд, 1922 г., с. 146—154). У томе се манифестује идиографични ток развика српског права у датим околностима и приликама. Српска средњовековна држава била је једна сталешка држава, али није се базирала на приоритету сталешких субјективних права (*iura ac libertates*), него на приоритету службе и дужности сталежа према држави.¹⁾ Кад је она под Душаном почела да тражи за себе правни ослонац, наравно га је нашла у начелу објективне законитости, — у овој антитези система субјективних политичких права сталежа.²⁾ Узор за спровођење начела објективне законитости позајмила је у Византији, за коју је њу толико јако везала и географија, и историја. Треба имати у виду, да се уопште може позајмити само то, што је за оног, ко позајми, разумљиво, приступачно, тако да га може прихватити. Начело законитости у Душановом Законику није, као што нам се чини, само један политички корак према ново-освојеним грчким градовима и земљама, него једна јача и убрзана манифестација у области државног уређења византијске културе, под којом се је уопште вршио развика Србије.

Велика је заслуга г. Николе Радојчића, да је он доказао и очигледно показао, да је начело објективне законитости било спроведено у византијском праву и да је оно баш одатле прешло у средњовековно српско право у оно доба, кад романо-германски субјективизам није још тај проблем истакао.

У раду г. Н. Радојчића треба да се поздраву прва ваљана монографија о рецепцији византијског права у Душановом Законику, која принципијелно одбацује апстрактно резонување, конкретно испитује извор нарочито одабраних чланова и расправља дотично питање брижљиво и систематски. Пошто је у том истраживању писац одолео предрасуди „популарног схватања Византије“, с тога је својим радом задужио и историју словенских права, и византиологију, а у исто је време допринео нове податке за карактеристику уређења сталешке државе, која се је развила баш под византијским утицајем.

Д-р Феодор Тараховски.

1) Имао сам већ прилике да узгред обратим пражњу на та два типа сталешке државе; в. чланак „Начело законитости“, с. 146—147 и Увод у историју словенских права, 1923 г., с. 140, 185—186. То се питање у вези са историјом руске државе расправља у моме чланку, који ће се појавити у споменици научног рада проф. О. Балцера.

2) Начело објективне законитости је један особити идеолошки принцип државног уређења. Услед тога, кад г. Н. Радојчић у спровођењу начела законитости види само покушај за учвршћењем лабилности положаја у узрујано доба (109), његово посматрање нам се чини једнострано.

J. Peritch, professeur de droit civil a l'Université de Belgrade: *De la matérialisation des droits privés*. (Estratto dal vol. III degli Scritti in onore di G. P. Chironi). Torino 1915. P. 32. Засебни отисак 1925.

Као *идеја*, замисао о односу било између појединаца, међу собом, било између појединаца и државе као јавне силе, право је нематеријално, једна апстракција, па, кад није реч о његовом разлагању, не може ни бити материјализације истог, и аутор на њу и не мисли. Он има у виду циљ права, оно што се правом хоће да постигне, а ово може бити нешто материјално или нешто морално, и у том смислу употребљује израз материјализације приватних права.

С обзиром, на њихов циљ, приватна права класирана су у две одсечне групе: са моралним циљем — *породична права*, и са материјалним циљем — *имовинска права*. И ту не може бити речи о материјализацији породичних, као што не би могло бити ни речи о спиритуализацији имовинских права, ма да посредно породична права могу имати и материјалне вредности, и, обратно, материјална права моралне вредности.

Према томе, приватна права баве се и духом и телом човека, она га, више но ма које друго право, обухватају у укупности његове егзистенције, и тако, имајући за предмет човека као базу друштва, и само приватно право је база друштва. Ово је, у слици речено, скелет, а приватно право му је кичма. С тога се може рећи, да су солидност и снага једног народа интимно везани за солидност и снагу његовог приватног права — синтезе народне културе. Приватно право, имитирајући Луја XIV, могло би рећи: култура то сам ја. Приватно право је Право-Сунце.

С тога што се у породичном праву може водити рачуна о његовој тенденцији, да на посредан начин одговори материјалним људским потребама, могло би се говорити и о тој материјализацији права, као што би се, с обзиром на тенденцију имовинског права, да посредно задовољи моралне интересе људи, могло говорити о етизирању или морализацији права. Аутор се ограничава искључиво на материјализацију која све више и више продире у модерно приватно право. У том смислу чини смотру кодификације неких главних европских држава.

Чувено правило Франц. Грађ. Зак. (чл. 2279): *En fait de meubles la possession vaut titre*, које савесног прибавиоца једне ствари штити на штету њеног сопственика, сем случаја крађе и губљења ствари, не може се ограничити мотивима правде и морала. Разлог његовог постојања само су обзири *корисности*, разуме се, материјалне; законодавац се је стајио на страну материјалних потреба друштва, сигурности промета добара. Римско право је, напротив, привилегисало сопственика, јер је прибавилац ствари од неопственика својину могао прибавити само трогодишњим одржајем. Тај правичнији систем прешао је у

Аустр. Грађ. Зак. (§ 1466), и, отуда, у Срп. Грађ. Законик¹⁾. Нем. Грађ. Зак. (§§ 932—934) придружио се је француском праву.

Кад је реч о манљивости уговора са разлога *заблуде*, Франц. Грађ. Зак. (чл. 1109) води рачуна о обзирима правде и морала, јер је уговор релативно ништаван увек кад је један уговорач био у битној заблуди; Аустр. Грађ. Зак. (§ 876), чинећи уговор релативно ништаван само ако је сауговорачу заблуда морала бити позната, у материјализацији права иде испред Франђ. Грађ. Зак. и тиме прелази крајњу границу допуштену правдом: да, евентуално, уговорач буде одговоран само за накнаду штете причињене поништајем уговора са разлогом заблуде.

По Франц. (чл. 1138.) и по Аустр. (§§ 380. и 425.) Грађ. Зак. деривативног прибављања права не може бити без основа, док је по Нем. Грађ. Зак. (§§ 929, 873, 925) довољна сагласност воља преносиоца и примаоца о томе да се преносом (уписом) ствари врши и пренос права („*dinglicher Vertrag*“), систем који морал, па и логику, жртвује захтевима промета. Исто је тако Нем. Грађ. Зак. (§§ 834—872), давши „непосредном“ држаоцу (детентору) државинску заштиту и против самог сопственика, захтеве саобраћаја претпоставио захтевима морала. У истом духу, сва три ова законодавства прибавиоца уписаног у баштинске књиге, па ма да је и знао за постојање уговора између уступиоца и трећег, претпостављају трећему, и тако игноришу аутономију воље, која није ништа друго до принцип правде. Да би се, у интересу сигурности правног саобраћаја, која има велику вредност у националној економији, што је могуће више избегли поништаји уговора, сва три законодавства отклањају одговорност продавца за приметне махне и недостатке продате (и предате) ствари.

Сличних примера могло би се наћи још у великом броју, али и наведени довољно потврђују чисто материјалистичку тенденцију модерног имовинског права. Законодавци све више и више *материјализирају* институције које улазе у овај део приватног права, изражавајући тако, општи правац садашњег људског духа, који је напустио *метафизику* и *религију*, тежњу за вишим од земаљског, материјалистичког живота.

Али кад наступи промена у духовним тенденцијама, а то се може очекивати пошто ни природа не воли монотонију, она ће се осетити и на имовинском праву. Кад се човекове потребе буду спиритуализирале, кад диспозиције и жеље за физичким уживањима буду смењене диспозицијама и жељама за интелектуална, спиритуална уживања, отпашће велики број правила која карактеришу данашње имовинско право. Уверен у надмоћност духа над материјом, аутор се нада да ће се човек све више при-

¹⁾ Изгледа ми да је, у том погледу, тешко наћи велику разлику између српског и француског права, ако се имају у виду §§ 220. 221 и 291. Срп. Грађ. Зак.

ближавати духу а удаљивати од материје, и с погледом на тај циљ залаже се за *спиритуализацију* имовинског права.

Но материјализацију права изазвао је и један други узрок, једна нова концепција о стварању права. Законодавац само признаје право, које је нашао у маси народа. Он га *копира*, народ *ствара*. У закону има двоје: прво садржина, тј. резултат социалне еволуције, и онда форма, која спада у домен законодавца.

Та теорија аутору изгледа чудна. Пошто је право однос, нешто апстрактно, интелектуално, како је могуће да то нешто апстрактно, интелектуално буде продукт народне масе, која је, као таква, пре организам, *једно тело* које несвесно дела? Право, које је једна апстракција, једна идеја, које је, једном речи, резултат *свеснога*, треба да је, по тој теорији, створено *несвесним*, скоро *материјом*, народним телом? Дух треба да потиче од материје, да, дакле, у њој има своје порекло? Следствено, концепција права, како је налазимо код правника и филозофа XVIII столећа, извесно је ближа истини. По овој школи, право не може бити шта друго до резултат духа, т.ј. човека који дела изван масе, усамљено, у свом кабинету — концепција позната под именом рационалистичка.

На супрот чисто материјалистичком карактеру великог броја својих институција, Нем. Грађ. Зак. не симпатише еволуционистичкој концепцији права¹⁾, а то се може извести: прво, из факта што је немачки законодавац стао на страну догматичке школе, која признаје принцип кодификације, рационалистички принцип па, онда, из факта, што је врло мало места дао обичајима; и, најзад, из прописа, као што су на пр. §§ 226. и 826., којима се освештава чувени принцип злоупотребе права, што, као високо морално, не може избити из несвесног рада народне масе.

У еволуционистичкој концепцији права има добар део заблуде. Изведена из доктрине, која социалне феномене, дакле и правне, идентификује са физичким феноменима, чинећи их зависним, по истом основу и у истој мери као физичке феномене, од природних закона. Друштво, вели се, као ни индивидуа, не ослобођава се од природних закона, којима су, обоје, у сваком погледу, само супстрат, исто као и остали организми земље. Последица тога је, да се у овој доктрини пориче стваралачка улога човековог духа, чија делатност се ограничава само на могуће откривање и констатацију природних закона, којима је и сам потчињен као и све остало у универзуму, немајући моћи да је и у колико измени. Исто је, по тој школи, са правом, које се формира споро, еволуцијом, у самом друштву: кад је већ створено, човек га само освештава законом. Између човека и осталих тела

¹⁾ При оцени тога питања не губити из вида, нпр., §§ 157, 242, 97, 276. B.G.B., као и Art. 2. Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, по коме се под „Законом“ разуме „свака правна норма“, дакле и норма обичајног права.

на земљи постоји, у том погледу, само ова разлика: остала тела покоравају се природним законима немајући свести о томе, док је човек свестан о свемоћи тих закона и о својој сопственој немоћи. У томе је надмоћност човека, надмоћност која истовремено чини његову инфериорност, нижи је, јер зна за своје несавршенство и због тога пати.

Ево у чему је заблуда социолошке или еволуционистичке доктрине. Социални феномени не могу се ставити, у погледу улоге човековог духа, у исти ред са физичким феноменима. У истини, социални феномени су у великој мери подложни акцији човековог духа, који се тако у односу прима природним феноменима испољава као специјалан закон, који конкурише природним законима, те друштво не иде у свему ни путем обележеним природним законима, ни путем који му обележава закон назван човечијим духом: друштво узима средњи правац, који му одређује истовремена акција тих двеју врста закона. И у колико се социални феномен својим карактером више приближује духу, у толико је мање под акцијом физичких закона, а како се правни феномени битно одликују својим интелектуалним карактером, следује да закон назван човечијим духом има највише утицаја на правне феномене: ту је специјално значајна стваралачка улога човековог духа. Не поричући, да су и правни феномени, будући и сами у *природи*, такође, у извесној мери, подчињени природним законима, можемо рећи, завршава аутор (и ја то подвлачим, проширујући појам „човек“ — законодавац — на све људе и подводећи појам „Бог“ под појам Природа), да је човек, поступајући рационално, *главни творац права, у овом домену мали Бог*.

Може се човек и не сложити у свему са аутором, нарочито са његовом наклоношћу за метафизику и религију, са веровањем у спиритуализацију човека, и са, можда прејаким, рационализмом у праву, у колико би излазило да је оно творевина кабинетског законодавца а не *људи*, никако му се не могу оспорити две ствари: несумњив идеализам, који је похвалан у свима човечним правцима, и висока ученост, којом је одавна стао у ред признатих европских правника, што потврђује и ова његова, овде укратко изложена, расправа.

Д-р Чед. Марковић.

Б Е Л Е Ш К Е

Међународно Уређење за Кривично
Право (Association internationale de
Droit pénal).

Раније, пре Великога Рата (1914

до 1918.), постојала је, у Европи,
Међународна Унија за Кривично Право
(L'Union internationale de Droit pénal,
Internationale Kriminalistische Verei-

nigung), основано 1889. год., иницијативом Prins-a, von Liszt-a и Van Namela чувених европских криминалиста. Она је трајала све до речене Европске Катастрофе и учинила је врло много за развиће Науке о Кривичном Праву: viribus unitis на томе су, удружени у овој Унији, радили најпризнатији стручњаци из ове области научне, и Французи, и Немци, и Енглези, и Италијани, и Руси, и Швајцарци, и Холанђани, и Белгијанци, и т. д. (Свака држава, у Унији имала је свој специјални одсек, тако Немци су имали своју „Deutsche Abteilung,“ са седиштем у Берлину). Не мање је иста Унија била корисна по његовање научне, и у опште, духовне солидарности међу члановима њеним, што је много допринело целокупној културној узајамности међу народима.

Али Велики Рат показао је, разуме се, и овде своје разорно дејство: и ту је он био „велики“. Није потребно нарочито инсистирати на тој тамној страни Рата: она је очигледна, и свакодневна. (А ако се и чине покушаји за повраћај, ратом разбијене, међународне солидарности, то је, у главном, само у кругу истих, до скоро ратних, табора, у кругу победилаца одн. побеђених: победници се зближују да одрже резултате својих победа, то јест мировне уговоре, а побеђени опет, да те резултате доведу у питање: дакле, две солидарности, не опште, човечанске, у циљу отклањања ратних опасности и утврђивања мира, већ солидарности за нове борбе и нова разједињења). И тако је, поред многих других културних тековина, престала и Међународна Унија за Кривично Право.

Да би се та толика штетна празнина попунила, основано је прошле-1924., године, устањом: Г. Г. Н. Berthélemy-a, декана Парскога Правн. Фак., G. Leredu, пређ. Франц. Министра, сада председника франц. научног друштва: Société générale des Prisons, A. Rivière, ранијег пред. овога истог Друштва, R. Juillien-a, главног секретара Друштва Казнених Завода, J. A. Roux-a, проф. Унив. у Штрасбургу, G. Hugueney-a и H. Donnedieu de Vabres-a, проф. Правн. Фак. у Паризу, Међународно Удружење за Кривично Право (Association internationale de Droit

répal). Скупштина на којој је удружење конституисано одржана је 28. Марта, 1924. год., на Париском Правном Факултету, под председништвом L. Barthou-a, сенатора пређ. председника Министарства у Француској и председника Комисије за Репарације. После говора Г. Berthélemy-a, који је објаснио задатак Удружења истакнувши једновременно и заслуге раније Међународне Уније за Кривично Право, његовога председника, Prins-a (Белгија), и главног секретара von Liszt-a (Немачка), приступило се избору Управнога Савета (Conseil de Direction) Удружења (једанаест чланова), а, затим, наименовању Bureau-a, где су ушли: Carton de Wiart (Белгија), као председник, D'Amelio (први председник Итал. Касац. Суда), Nowodworski (први председник Врховнога Суда у Варшави) и Saldana (Шпанија) као потпредседници, и J. A. Roux (Штрасбург) као главни секретари. Остали чланови Управнога Савета јесу: Caloyanni (пређ. члан Вишега Суда у Египту), Mercier (почасни декан Правн. Факулт. у Лозани), Mirićka (проф. Прав. Фак. у Прагу), A. Rivière, Teodorescu (декан Правн. Факулт. у Букурешту), Wigmore (декан Правнога Факулт. у Чикагу, Northwestern University).

До сада су, у многим државама, образоване народносне секције новог Удружења (као: Чехословачка, Пољска, Румунија, Шпанија, Грчка, и т. д.), па и у нашој Држави предузети су кораци за организовање Југословенске Секције истог Удружења. Штета је само да, у њему, одсуствује Немачка чије су заслуге, и на пољу Кривичнога Права, добро познате; али надати се да ће побољшање у политичким односима између Француза и Немаца, ако оно наступи — што треба, разуме се, желети и тежити у општем интересу мира и цивилизације — чему ваља утицати и на научно, духовно, приближивање између ова два културна народа чије неслагање и сукоби главни су узроци данашњег жалоснога стања на нашем Контипену и због којих је овај, ево већ толико векова, био, и непрестано је још, подељен у два противничка логора. Разуме се да и побољшање у научним односима међу народима утиче благотворно и на по-

бољшање њихових политичких односа. Шта више, може се, мислимо, слободно рећи, научна и у опште духовна, солидарност међу нацијама много више доприноси миру него међународна политика. Јер, оно чему људи од науке у основи теже то је истраживање *истине*, дакле нечега што није својствено само једном народу, и зато је Наука *једна и иста*, и зато она не дели већ зближује појединце и нације. Напротив, људе од политике воде врло често њихове посебне, личне, амбиције (како у унутрашњим тако и у спољашњим односима), због чега се политика и представља као људска активност која разједињује, доводи до сукоба и не ретко и до ратова. За међународни мир, дакле, научни рад је у много већој мери позитиван и конструктиван него политика која се и ту показала толико пута негативна и деструктивна. (Отуда, и сама наука може, по људски мир, дати ове исте фаталне резултате, ако, скрећући са свога пута, оде да служи не истини него политици).

Ново Међународно Удружење за Кривично Право покренуло је одмах и свој часопис: „Међународни часопис за кривично Право“ (*Revue internationale de Droit pénal*) који, уз сарадњу L. Hugueneу и H. Donpiedieu de Vabres, уређује вредни и познати криминалист на Штрасбуршком Универзитету, J. A. Roux: њему, Г. Roux, дугује се највише како за организацију самога Друштва тако и за његов досадашњи, знатни, напредак. Часопис излази тромесечно, у Паризу (издавачка књижара: *Marchal et Villard, Godde, successeur*) и доноси, по ред вести и бележака о Удружењу и његовом раду, још и студије, чланке и разне информације из домена Кривичнога Права, материалнога и формалнога (теорискога и практичнога). Од до сада објављених састава, да овде прибележимо: M. Thygèn-a, ректора Унив. у Lund-у (О реформи Казн. Законика у Шведској), J. A. Roux-a (О превентивној методи у Крив. Праву), Battaglini-a, проф. Унив. у Павији, Италија (О Казни у систему судских саопштија), Rappaport-a, проф. Унив. у Варшави (реформа Казн. Права у Пољској), Enrico Ferri-a проф. Унив. у Риму (кривично судство), Paul Esmein-a, проф. Унив. у Поатије, Француска (Има ли продук-

чих иступа, *infractiōns continues*), E. Hasker-a, проф. Унив. у Miskolcz, Мађарска (О корпорацијама и њиховој одговорности), Vespasien-a Pella, проф. Унив. у Јашу, Румунија (О међун. систему одвајања опасних злочинаца и преступника из навике), P. Hugueneу, проф. Унив. у Дижону, Француска (Кривично Право и ваздухопловство, *l'aviation*), H. Donpiedieu de Vabres-a (Међународни Суд, *La Cour permanente de Justice internationale*, и његов позив у кривичним стварима), Dr. A. Mirička, проф. Унив. у Прагу (О реформи казненога законодавства у Чехо-Словачкој), P. Gargaud, проф. Унив. у Лиону (Спортови и Крив. Право), друга студија од E. Ferri-a: Искоришћавање дана (*données*) кривичне психологије у кривичном спору, G. Bogdan-a, проф. судске медицине на Медицинском Факултету у Јашу (о кривичном побачају — *l'avortement criminel*) — у Румунском Казненом Законику), Dr. Freund-a адв. у Берлину (Еволуција Совјетскога Казненог Права), Quintiliano Saldana (Нова криминалогија), друга расправа A. Mirička (Гвоздена маска, *masque de fer*), Marcel-a Nast-a, проф. Унив. у Штрасбургу (Социални закони и кривична репресија), Adrien Stoop-a, Амстердам (Контроверса о кривичној одговорности у Италији), Pierfranco Buonopcore, доктор права у Палерму (злочини гомиле — *les crimes de la foule* — у новом пројекту итал. Казн. законика). У бр. 3.—4. год. 1924. часописа, објављен је један веома симпатичан некролог, из пера Г. проф. Rappaport-a (Варшава), о Francisек-у Nowodworski, првом председнику Касационога Суда у Пољској и потпредседнику Међународнога Удружења за Кривично Право, који је преминуо 3. Августа прошле године, у 66-тој години живота, и чији губитак је врло осетљив како за Пољско Правосуђе тако и за ово Удружење.

Да напоменемо, на крају ове белешке, још и то да је речено Удружење у тесној вези и сарадњи са Француским Ученим Друштвом: *La Société générale des Prisons* (његов часопис је, као што се зна: „*La Revue pénitentiaire et de Droit pénal*“) које има делимично и службени карактер (а декрет Председника Републике од 4.

Априла, 1889. год., по н. к. „établissement reconnu d'utilité publique“). Једним скорашњим декретом Председника Републике, G. Doumergue-a (од 14. Децембра прошле год., премапотписан: Министар Унутрашњих Послова, С. Chaumet), исто Друштво добило је име: „Société générale des Prisons et de Legislation criminelle“ (Опште Друштво за Казнене Заводе и Кривично Законодавство), чиме је, као што се види, научна активност тога Друштва и званично проширена.

Ж. М. Перих

Disciplinski propisi po zakonu od 31. jula 1923. o činovnicima i ostalim službenicima građanskoga reda. — Napisao Celso Cavalieri, predsednik upravnog suda u Zagrebu. Vlastita naklada. Cena?

Наслов књиге не одговара савсим садржају њезиног.... Књига на-име не донаша само коментар дисциплинских прописа, него овоме предходи један први део, у којем писац на лако разумљив начин рас-правља општа питања из чиновничког права: теорија о правном односу између службеника и државе, постанак службеног односа, последица наме-штења у јавној служби (са поделџи-цама: дужности и права државног службеника), одговорност државног службеника и престаник службеног односа. Овај први део, природно, не претендира на потпуност, већ му је само сврха, да упозна „лица којих се ствар тиче, са принципима на којима се оснива правни однос између др-жаве и њених службеника“, како то писац у предговору сам истиче.

У коментару писац опозорава на разна питања која су се до сада у пракси већ појавила или ће се веро-ватно у даљној примени закона по-јавити, и даје задовољне солације.

У додатку отштампан је цео чиновнички закон. „Стварно казало“ (регистар) ће допринети практичној употребљивости ове књиге, која ће свакако добро послужити свима који долазе, у ма којој улози, у додир са дисциплинским прописима, и тако допринети правилној примени за-кона.

Д-р Сагадин.

Д-р Ђорђе Тасић: Права и дужности грађана. Нови Сад 1925. Из-

дање Матице Српске. стр. 38. — Ма-тица Српска у низу својих популарних издања, као седму и осму свеску издала је под горњим насловом за-нимљиву брошуру г. Тасића. Писац у њој најпре на врло прегледан начин, кратко и популарно излаже шта су правна држава, демократија, теорија народне суверености, природно-правне и уговорне теорије, индивидуали-стичко и солидаристичко право, ли-берализам и интервенционализам. Све је ово излагање пропраћено потреб-ним историјским и социолошким по-дацима (као на пр. о декларацијама права човека и грађанина Виргиније и Француске и т. сл.). У другом одељку писац прелази на само питање права и дужности грађана, излажући у поглављима шта су субјективна права; јесу ли она неограничена; каквим тужбама располажу појединци; каквих има права и како се деле, и нарочито какво место има једнакост грађана пред законима; о социјалним и еко-номским одредбама устава и њиховој правној природи. И најзад у кратко расправља шта су дужности; о вези дужности и државних функ-ција; на чему су засноване дужности; какава је сразмера између дужности и права; и које дужности предвиђа наш устав. Све је ово изложено на веома јасан и прегледан начин стилем врло популарним и присту-пачним и најширим масама. У да-нашње време, кад се сви овде тре-тирани проблеми помињу у свако-дневној политичкој дискусији, из-лишно је напомињати значај овакве публикације. И Г. Тасић, са својом познатом ерудицијом и дубоким по-знавањем проблема, које је умео из-ванредно јасно и популарно да из-ложи, и Матица Српска, која је из-дала ово дело, задужили су нашу књижевност и задовољили једну по-требу. Желели би да ова књига продере у најшире кругове, што заиста заслужује.

И.

Слободан Јовановић: Уставобрани-тељи и њихова влада (1838-1858.) дру-го издање 1925. Књижара Напредак, стр. 280 цена 60 дин.— Г. Сл. Јова-новић издао је понова ову своју прву монографију из низа књига из наше уставне историје, пошто је прво из-дање, штампано пре рата у издањима Српске Краљевске Академије, већ

давно исцрпљено. Но овога пута прво издање није само просто прештампано. Писац је при његовој приредби имао неке рукописне документе, које није имао на расположењу раније, као на пр. записе Илије Гарашанина, Стевана Стевановића Тенке и Пауна Јанковића. Ови су записи искористишени и првобитан текст је допуњен на више места. Тако на пр. портре Илије Гарашанина испада потпунији, а и Вучић је у неколико измењен. Затим прецизирана је улога Илије Гарашанина у време Свето-Андрејске скупштине. Књига носи све ознаке познатих особина Г. Јовановића и чини част нашој стручној књижевности.—

Реформа брака у Турској. — У низу рефорама које је нова Турска република предузела, недавно је поднесен парламенту у Ангири пројект о реформи брачног права, израђен од стране једне комисије под председништвом Адил беја, министра спољних послова. Овим је пројектом и законом спроведена једнобрачност. Додуше економско стање учинило је већ да ретко који муслиман држи више од једне жене. Тако на пр. од 280 посланика садашњег турског парламента само тројица имају по три жене. Но сада је једнобрачност спроведена и кроз закон. Да би се и конзервативни елементи помирили с новим законом, унесена је одредба, да по специјалном одобрењу судије, муж може имати и две жене. Но ово се одобрење даје само у случају стварне потребе. Закључење брака је грађански акт. И питање развода је реформисано. До сада је само муж имао право да покрене развод брака, услед положаја жене у систему који је владао на Оријенту. Новим пројектом мужевљева и женина права у овом погледу су изједначена. Нови пројект садржи и многе одредбе о имовинским односима супружника, до сада скоро потпуно непознате турскоме праву. — Овај пројект изазвао је врло јаку дискусију у турској јавности, где се подвлачи да није најважније шта ће о њему да одлучи парламенат, већ како ће нови закон бити примљен у широким масама, и у колико ће идеје запада да се заиста уведу у турску породицу.

И.

Стечај 33 професора за државно право. — Професорски збор право —

и државословног факултета у Загребу према закључку седнице од 30. јуна т. г. отворио је стечај за попуњење катедре професора за Државно право, Уставно право Краљевине С.Х.С. и Међународно право, у смислу прописа Свеучилишног закона и Закона о чиновницима.

Кандидати треба да предаду своје молбе са прилозима у смислу чл. 12 Закона о чиновницима, исцрпним curriculum vitae и научним радовима, деканату право и државословног факултета у Загребу до 15 октобра т. г.

Франческо Нити, Љубомир Ст. Косиер: Мир. — Као шеста свеска Библиотеке „Банкарства“, изишао је под горњим насловом, један интересантан и актуелан рад, познатог талијанског политичара Франческо Н и т и, бившег Министра-Председника Краљевине Италије. Књигу је превео Љ. Ст. К о с и е р, који је у самом уводу дао и маркантан приказ о личности писца, а поред тога има књига још следећи садржај: I. предговор југословенском издању, II. зли пастири, послератни вође народа, III. неуспех рата, IV. неуспех ратног мира, V. ратни мир, VI. повреда уговора пре за време и после рата, VII. илузије о миру: сила и спретност, VIII. борба између принципа репарације и принципа живота, IX. путеви, који воде к миру — повратак принципа слободе и демократије, X. уједињене државе Европе, XI. напомена аутора. Цена је књизи 60.— динара, издавач: Администрација „Банкарства“ у Загребу, Маровска 30.—

Актуелни јадрански проблеми. Тридесет расправа. — Поводом Јадранске Изложбе, редакција нашег великог економског часописа „Банкарство“, издала је једну одлично опремљену пропагандистичку публикацију, која садржи тридесет оригиналних, у ову сарху написаних расправа. Међу ауторима налазимо: министра н. р. Љубу Јовановића, министра н. р. и председника Јадранске Страже, дон Јур. Бинкини, председника Јадранске Изложбе Дра. И Тарталиа, помоћника министра саобраћаја инж. Ран. Аврамовића, па онда Љубомира Ст. Косиера, Милана Припића, Милана Крешића, Јерка Чулића, Дра. Ђирила Жижека, Дра. Мелка Чингрију, Дра. Хуга Верка, Дра. Владимира Равникара,

Дра. М. М. Стојадиновића, Дра. Љубу Леонтића, Мату Шарића, проф. Стеву Остермана, Дра. Перу Митровића, Силвију Алфировића, Нику Бартуловића, инж. Николу Кабалина, Дра. Филипа Лазаревића, Дра. Ј. Беровића, Дра. Орлића, Артура Градо (Бенка Бојничког), инж. В. Морпурга, Ф. Д. Андричевића, Максима Сарделића, Дра. Мирка Кус-Николајева и друге. Цена је едицији 50.— динара, опрема је одлична. Добива се у свима књижарама и код издавача: Главне Администрације „Банкарства“ у Загребу, Маровска 30. Књижаре и сакупљачи претплате 25% рабата. Сваки образован грађанин, који се интересује за савремене проблеме нашег Јадрана, треба да прочита ову интересантну публикацију.

Исправке. — У чланку г. Дра. Ђ. Тасића „Када се има узети да судови цене одн. не цене уставност закона“ (6. бр. књ. IX. „Архива“) поткрале су се грешке, које овим исправљамо: на стр. 406., 2. ред одозго место „једним апсолутним органом“ треба „један апсолутни орган“; на стр. 408., 5. р. одозго после свакако изоставити је; на стр. 409., 4. р. одозго после одржава додати се; на стр. 410., 20 р. одоздо место га-

рантује треба *гарантије*; на стр. 410., 5. р. одоздо место *довољна* треба *довољан*; на стр. 411., 13. р. одоздо место *чешћи* треба *чешки*; на стр. 413., 16. р. одозго место *он* треба *овај*; на стр. 413, 14 ред одозго *испредвишим* додати *својим*; на стр. 414., 18. р. одозго место *парламента* треба *суда* и после *оно* додати *да*; на стр. 414., 20. р. одозго место *огран* треба *ограничен* на стр. 414., 5. р. одоздо после *карактеристике* додати *права*; на стр. 414., 4. р. одоздо после *сви* додати *правни прописи*; на стр., 415. 1. р. одозго после *имати* додати *сви*; на стр., 416., 8. р. одозго место *уговора* треба *устава* на стр. 417., 15. р. одозго после *рачуна* додати *о вољи законодавца*; на стр. 420., 13. р. одоздо место *публикује* треба *промулгује* и почев од *онако исто* изоставити све до краја реченице; на стр. 421., 18. р. одозго место *да покоравати* треба *покорави*; на стр. 422., 15., р. одозго место *парламента* треба *суда*.

У броју 5—6 у чланку „Побачај плода утробе“, на стр. 355., прим. 2. место „Siber“ треба „Liber“; на стр., 356 прим. 1. треба додати: „ed Zsch. 17, 36; на стр. 356, прим 2. и стр 357 прим. 7. место „39,42“ треба „39,71“; на стр. 362 у 3 реду одоздо место „во плоти“ треба „во плоти“.

НОВЕ КЊИГЕ

D-r Aleksije Jelacic, Seljački pokret u Hrvatskoj i Slavoniji godine 1848-9 i ukidanje kmetске zavisnosti seljaka — Zagreb 1925. Cena?

Боривоје Ј. Францковић, Регистар-индекс службених новина за 1924 год. Београд 1925. Изд. Геце Кона. стр. 184 цена 25 дин.

Статистика Спољне Трговине Кр. С. Х. С. за 1924. год. Издање Генералне Дирекције Царина, Београд 1925 стр. XVI + 224 in 40 Цена 100.—

Збирка Закона издаје Гојко Никетић (издања Геце Кона):

Св. 16: Радничко законодавство књ. II, стр. 264. цена 35 дин.

Св. 65: Закон о становима, треће издање, стр. 48 цена 5. дин.

Св. 76: Закон о пољопривредном кредиту, стр. 25 цена 5. дин.

Св. 68: Закон о штампи, стр. 46. цена 6 дин.

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ

Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15.

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА

СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ

Проф. Београд. Университета

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ИНСТИТУТА „НАРОДНА МИСАО“, А. Д. — БЕОГРАД

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД XV ДРУГО КОЛО

25. Септембар 1925.

КЊИГА XI (XXVIII) Бр. 2.

ПУТЕВИ НАШЕ ЕКОНОМНЕ ПОЛИТИКЕ

С погледом на нову Општу Царинску Тарифу.

Одавно се осећа потреба да наша економна политика добије један правац. После рата, ми лутамо непрестано, од политике отворених врата до прохибиционе праксе једне државе која је решена да по сваку цену развије своју домаћу индустрију. Од 1919. године на овамо, царински ставови су мењани тако често, да се за једну робу, поручену у датом моменту, није знало по којој тарифи ће бити царинена кад се буде, после извесног времена, појавила на нашој граници. Отуда су биле велике тешкоће за наш увоз. Још веће пертурбације су уношене у нашу извозну царинску политику: ишло се, за најкраће размаке времена, од апсолутне слободе извоза до забране, преко најразличитијих ставова, за исту врсту робе. Таква несмишљеност у вођењу извозне политике врло много је сметала правилном развоју нашег увоза, па и извоза за који иначе има одличних услова, и њој се мора брзо учинити крај. Да видимо колико у томе успева покушај са новом Царинском Тарифом.

I.

Земља претежно аграрна, али која има све погодбе да се развија индустриски, ми смо више него друге државе упућени да имамо једну одређену трговинску политику. На то нас позивају пре свега обзир међународне трговине: ако хоћемо да друге земље код нас купују производе које ми имамо на претек, морамо водити рачуна да те земље под повољним условима могу своје сувишке увозити у нашу државу. На то нас, затим, упућују односи у властитој привреди: наш пољопривредни произвођач, и према томе снабдевач извозника, у исто време је потрошач индустријских фабрика, од којих се једни производе у земљи, док се други, многобројнији, морају увозити са стране. Није равно-

душно какав ће бити став наше државе према фабрикатима једне и друге врсте. Најзад, ми смо земља ситне привреде, заната и мале индустрије, који у ствари прерађују делом сировине наше пољопривреде и нашег шумарства и рударства, делом сировине увезене из других земаља. Ствар је трговинске политике да позна могућности и изворе наше земље, и да нашој привреди пружи под повољним условима сировине које она не налази овде.

Види се да није ни мало лако одредити економну политику у опште, ни царинску политику посебно, у једној земљи мешовитог, и што је важније прелазног типа као што је Југославија. Искуство светског рата несумњиво је показало да се ваља чувати чисто индустриског типа државе бар толико исто, ако не више, колико земљорадничког типа. И Немачка и Америка отвориле су четворе очи да сачувају и подижу своју земљорадњу, срећне што је нису упропастиле, као Енглеска. Ова последња и сама чини нечувене напоре до ускрсне своју земљорадњу. На то је тера с једне стране велики број беспослених радника које данас покушава запослити у пољопривредном раду, и с друге стране све већа зависност од иностранства за своју исхрану. Као у доба чувеног *corn law*-а, данас се у Енглеској воде дискусије о заштити земљорадње, и помишља се већ да би се британска острва могла ослободити тешког трибута Америкама.

У такво једно доба, кад се цео модерни свет налази на раскрсници, и када нове путеве траже и земље за које се могло мислити да су се дефинитивно ориентисале за индустриску производњу, дешава се нешто слично ономе што се догодило четрдесетих година прошлога века. Тада је једина индустријски развијена земља била Енглеска. И Северна Америка и Немачка су се код ње снабдевале фабричким производима. Америка се, међутим, прва почела ослобођавати зависности од Енглеске. И Фридрих Лист је могао на примеру Америчких Сједињених Држава учити школу индустриског развоја једне земљорадничке земље: отуда његова проповед заштитног система у смислу одгоја властите индустрије. Осамдесет година доцније, Америка је развила своју индустрију толико да озбиљно конкурише Енглеској. Али, она ни своју земљорадњу није занемарила, попут Енглеске, већ је напротив најбрижљивије неговала, са свима инструментима једне савршене технике, помоћу небројених и моћних лабораторија, огледних станица, специјалних школа, набављачког

и продајног задругарства, државне и приватне иницијативе. Тако се дошло до тога да та иста Америка, раније опасност за индустрију Енглеске, Немачке и Француске, почиње да прети својом конкуренцијом најнапреднијим земљорадничким државама. На европским пијацама, нарочито у Лондону, појављују се амерички аграрни производи: сланина, маст, месо, жито. У чисто аграрним земљама као што је наша, и Румунија, почињу успешно да конкуришу амерички кукуруз и пшеница домаћим. Амерички кукуруз и пшеница су бољи од домаћих, јер се у Америци земља обрађује рационалније, употребљавају се усавршенији алати, земљиште се ђубри, семе се одабира и мења. Али њихова жита су и јефтинија, јер су и поред скупље радне снаге, продуктивни трошкови знатно нижи по метарској центи, пре свега због јефтинијег земљишног капитала, затим услед већег и квалитативно бољег жетвеног приноса. Није немогућно да Америка Европи одузме супериорност и у *сточарству* где су за данас наше брдовите земље боље. У Европу се америчка маст и сланина нагло довлаче, а у Чехословачкој се појављује и аргентинска говеђина. У Француској се за време рата почела доносити залеђена америчка говеђина, па се то продужује и после рата. Учитељица германских и словенских народа у развијању домаће индустрије, ево где се Америка појављује као учитељица индустријских па и самих земљорадничких народа у обнављању и подизању земљорадње, — у стварању једне хармоничне земље, способне за бескрајно напредовање.

У таквом времену, када се врши ревизија путева, и када се стари народи по други пут уче на примеру америчке економије када се, затим, свуда извлаче поуке из светског рата, — где се видело како пролазе и чисто индустријске земље, као Енглеска, и чисто аграрне, као Русија, и мешовите, као Немачка и Француска, — у таквом једном времену ми имамо да одредимо правце наше привредне политике. Ако се уопште може извући нека корист од туђега искуства, — а сигурно је да може, јер иначе не би било цивилизације, — онда ми морамо, приликом одређивања путева наше економне политике, имати у виду експерименте других народа, и руководити се закључцима економске науке у томе погледу.

II.

Поставља се питање: хоће ли наша земља бити *земљорадничка или индустријска*. На то питање мора се одговорити с

обзиром на објективне услове наше националне територије и нашег становништва. И одговор је несумњив: ми можемо бити и бићемо земља мешовитог, хармоничног типа, и земљорадничка и индустриска. Ако је тако, онда је на први поглед јасно да места морамо поћи путем заштите, пошто смо позвани да се сукобимо на своме сопственом тржишту са јачим страним конкурентима, за сада на пољу индустрије, а сутра можда и због аграрних производа. Ако је и то тачно, остаје да се утврди, којим редом треба уводити заштитне царине. Ако се заштита практикује на целој линији у исто време, прети опасност да се убије кокош што носи златна јаја, потрошач, који не може издржати толику скупоћу. Он ће плаћати неко време све што му се тражи, а затим ће почети апстинирати, и пашће на насушни хлеб, док се заштита не претвори у неку врсту својевољне блокаде. А пример совјетске Русије показао је да блокада није најбољи услов за развијање националне привреде, чак ни у једној земљи која има све сировине. Ми се, дакле, не смемо затворити од целог света, и зато морамо оставити отворе за улаз туђих еспапа и за излаз наших сировина. Важно је само наћи места која ће остати отворена, и меру до које треба практиковати заштиту.

Одмах после рата, ми смо пустили стране индустријске производе да скоро несметано навиру у нашу земљу, јер нам је онда било све потребно. У поратној похлепности, куповало се чак и више него што је било нужно, и зато је у једном моменту дошла забрана увоза луксузне робе, забрана сасвим умесна. Доцније је та забрана скинута, али су практиковане прилично високе заштитне царине. Ове су често штитиле индустрије којима та заштита није била потребна, као што ћемо мало после показати. (Напоменимо само пример фабрика шећера, које код нас раде под несразмерно повољнијим условима него на страни, и којима цео износ царине и превоза служи као друга чиста добит, поред редовне коју добијају као и друге европске фабрике.¹⁾ Те царине су биле понекад и прохибитивне, али само у случајевима где домаћа индустрија може задовољити нашу потрошњу.

¹⁾ Пред шећерну камлању 1925 (августа) код нас се појавио шећер у коцкама из Мађарске. Цена на велико: 14.50 дин. по килограму. Наш домаћи шећер продаје се такође по 14.50—14.75 дин. Кад се зна да први има да плати на име царина 44.000 дин по вагону, на име подвоза 6530 дин., и за експедицију и пренос 1000 дин. свега 51.530,— онда је јасно да ту разлику по вагону без икакве заслуге домаће фабрике — својина странаца! — прости ожимају од потрошача.

Ваља приметити да је наша царинска политика вођена до недавно чисто финансиским мотивима. Царине су се уводиле и укидале увек с обзиром на курс динара. Сматрало се да је однос увоза према извозу главни фактор за снагу динара. Смањити увоз о повећати извоз, — то је, мислило се, непогрешно средство за јачање наше валуте. Динар се, одиста, поправио, и од 5.60 швајц. франака 31. децембра 1922. скочио је на 7.85 шв. фр. 31. децембра 1924., и на 9.36 шв. фр. 31. јула 1925. године. Није се водило рачуна о томе што је упоредо са скакањем динара наша привредна радиност постепено опадала, тако да се већ више од године дана налазимо у стагнацији. Земљорадничка производња се полако диже, али одвећ несразмерно према слабости наше индустрије и наших заната. Жетва кукуруза је 1924. године била прилично добра, и то се одмах осетило на нашем извозу и на динару, али остали усеви су врло слаби. Тек овогодишња жетва обећава да буде повољна у сваком погледу. Пораст динара дошао је, рекли бисмо, не толико од снажења нашега извоза колико од слабљења нашег увоза. Ево упоредних цифара увоза и извоза од 1920. до 1924. год.:

	УВОЗ	ИЗВОЗ	Однос вредности извоза према увозу
	у динарима	у динарима	
1920	3.465.819.272	1.320.606.055	38,10%
1921	4.122.097.642	2.460.737.562	59,59 „
1922	6.441.876.189	3.691.166.163	57,29 „
1923	8.309.635.472	8.048.843.930	96,86 „
1924	9.221.743.852	9.538.744.432	116,02 „

Извоз је, дакле, стално растао док се 1923. скоро изједначаје са увозом, да би га у 1924. премашао за преко једну милијарду динара. Тај однос се боље види кад се вредности рачунају у злату: 1924. вредност увоза износила је 578,588.568 злат. динара, док је извоз за то исто време износио 671,271.951 злат. динар, или око 118%.

Ми трошимо све мање фабричких производа, све мање купујемо, и зато је наш новац скупљи. Доказ да економска снага сељака није већа налази се у његовој слабијој потрошачкој моћи, и у мањим диспонибилитетима ликвидног новца код сељака. Ако се новац у већим количинама појављује у банкама у облику улога на штедњу,¹⁾ то само показује да су инвестиције

¹⁾ Цифре улога се стално увећавају. Крајем 1923. ти улози код свих приватних банака износили су три и по милијарде динара, а крајем 1924. четири милијарде и 800 милиона. За исто доба, у Државној Хипотекарној

и пласмани у привреди несигурни, јер влада застој у производњи. Ако је циљ сваке финансиске политике да постигне што јачу валуту, несумњиво је да смо за последње две године имали добру валутну политику. Али ако је *циљ модерне економне политике да постигне што већу производњу, што јефтиније производе, што већу запосленост становништва, што веће опште благостање*, — онда смо ми имали врло рђаву економну политику, у колико је неке економне политике у опште било. Од успеха валутне политике нема за производњу велике користи, јер динар је јачи само на страним пијацама, док је његова куповна снага у земљи остала иста. Цене еспапа су још увек врло високе, те се варошка привреда не може користити већом потрошачком способношћу сељака. Од јачег динара сељак није осетио никакве благодати, пошто његове производе износе на стране пијаце посредници који њему плаћају стално нижу цену. На домаћим тржиштима цене аграрних производа нису много варирале, или су стално падале, док је у земљи куповна моћ динара остајала иста.¹⁾ У пракси, то је учинило да се смањи потрошачка способност најширих народних маса, и тако засуши извор индустријске радиности.

Онда је, може бити, ваљало искористити снагу динара на иностраним пијацама, — *унети у земљу што више јефтиних производа, и то нарочито оних који могу увећати продуктивну моћ наше пољопривреде*, т. ј. земљорадничке справе, одабрану пасмину стоке, боље семе, вештачко ђубре. Снагу динара, добијену по цену једног великог застоја целе привреде, требало је, затим, искористити за снабдевање земље машинама, индустријским материјалом, опремом за инсталације свих врста. Кад се већ није почело од темеља, — то значи од подизања народне производње, — требало је одмах после успеха у валутној по-

Банци улози су скочили од 99 милијона на 130, а у Поштанској Штедионици од 244 на 298. Код Народне Банке, износ трговачких *зајмова* се знатно смањено, а *жирорачуни* се повећавају, и достижу 22. августа 1925. године 815,1 милиона (139,3 милиона обавеза по разним рачунима), према 198 милиона динара 31. децембра 1923. год. и 306 милиона 31. децембра 1924.

¹⁾ Индексни бројеви *Привредног прегледа*, једини које имамо у земљи, показују да су цене *пољопривредних* производа, према 100 за 1913., износили: 2740 у јануару 1923., 2295 у јануару 1924., 2164 у јануару и 1922 у јулу 1925. године. Према 1923. пад за њих износи 818 поена, док за *индустријске* производе износи 790 поена, а за *колонијалне* производе, — које сељак највише троши, — само 480 поена. Вид. *Привр. преглед* од 2. августа 1925.

лителици предузети једну енергичну и здраву економну политику¹⁾. Ми још нисмо стигли да водимо смишљену планску политику, ни аграрну ни индустријску. Наша трговинска политика је била до сада у служби наших финансија. Добре финансије могу да резултирају само из снажне економије, јер је она основ производње добара. Видело се да нездраве финансије не сметају стварању јаке економије, да је чак помажу — као у Немачкој за време инфлације — али је много теже да се из добрих финансија створи јака привреда. Бољшевичка Русија је у главном решила свој финансиски проблем, али је још увек далеко од тога да организује једну снажну производњу. Енглеска је уредила своје финансије, — одвећ добро, жале се енглески привредници, — али јој привреда грца од беспослице. Од јаке валуте би, најзад, могло да се извуче нека већа корист само ако би се она искористила за подизање домаће производње у смислу који смо горе обележили. То је мало зидање куће одозго, али ипак није без вредности ако би се предузело.

„То се управо чини новом Општом Царинском Тарифом, од 20. јуна ове године“, рећи ће нам можда њени малобројни и стидљиви браниоци. Она на целој линији повишава ставове увозних царина, и то у два реда, стављајући минималне и максималне тарифе. Максималне представљају нашу аутономну тарифу према државама са којима смо у неуговорном стању. Њихови високи ставови имају за циљ да у почетку донесу фискусу велике приходе и да натерају земље са којима тргујемо на склапање трговинских уговора са нама. То су високе позиције са којих ћемо се повлачити, у случају притиска или повољне конјунктуре, ка другој одбранбеној линији, или минималној тарифи. Ова је такође знатно повишена, јер желимо да заштитимо нашу домаћу индустрију (код производа које сами израђујемо), и да државној каси прибавимо нове приходе (од царина чисто фискалне природе).²⁾ Можда први пут од свршетка рата, у нашој

¹⁾ Место тога, г. Министар Финансија баца огромне суме новца *спекулишући на берзи*: купује у маси стране девизе како би спречио даље скакање динара. Зашто се динар не би одржавао на жељеној висини (9. и 9.20 шв. фр. за 100 дин.) *стематским увозом* машина и других средстава за *подизање наше производње*? Можда би један краткорочни индустријски зајам, или зајам Земљорадничким Задругама употребљен на *куповине у иностранству*, утицао у истом смислу.

²⁾ У свом експозеу од 26. јула. о. г., поводом буџетских дванаестина за месеце август, септембар, октобар и новембар, г. Министар Финансија навео је податке из „Статистичких Података“ саопштених народним посла-

царинској политици појављује се једна производно-привредна брига, и она заслужује да се на њој зауставимо. Оставићемо по страни чисто фискалну страну ове тарифе, која је можда преобладајућа у старању Владе и Министра Финансија, али која није за овај мах интересантна, јер није нова. Ново је да се приликом једне царинске тарифе толико удара гласом на њен економно-политички и чак национални карактер.¹⁾

III.

Кад се хоће приступити заштити наше националне радности, мора се претходно утврдити: — 1) којим редом ће се поћи, т. ј. да ли ће се најпре развијати *земљорадња па затим индустрија* или обрнуто; — 2) ако се стане на гледиште да се штити наша домаћа индустрија (пошто се мисли да земљорадњи не прети никаква страна конкуренција) онда се морало претходно испитати *за које индустрије код нас има особитих услова* и којима је заштита највише потребна, па њих првенствено и заштитити; — 3) код свих грана радности (у земљорадњи, шумарству, рударству, индустрији као и занатству) мораће се имати специјалних обзира према *инструментима за побољшање услова производње*.

Како ова Царинска Тарифа, која треба да служи као база за наше даље развијање, — „план по коме има да се изграђује привреда ове земље, план на који је чекала ова нова држава наших шест година“, — како Царинска Тарифа одговара овим захтевима економске науке који су у исто време захтеви логике и здравог разума?

Поред најбоље воље, у Тарифи је тешко наћи ма какав

ницима цифре прихода од царина у априлу 1924. (122 милиона) и у априлу 1925. године (139 милиона динара). Затим је изразио наду да ће „Нова Царинска Тарифа учинити да у овој години не буде никаквог дефицита“. То показује да, добрим делом, она има фискалну сврху.

¹⁾ Од стране Централне Индустриских Корпорација истакнута је национална и државотворна страна ове тарифе, и названи су дефетистима и антидржавним сви они који се против ње буне. У толико је занимљивије што противници тарифе истичу да су индустрије које она штити у рукама странаца. „Један део индустријалаца, и то, наравно, већи, сви трговци без разлике, све занатлије без изузетка, пише гвожд. трговац П. Т. Поповић, улазе у акцију за измену овог сатранског закона, који натерује целокупни народ да аргатује једном малом броју већих индустријалаца, који су при том у великој већини исто толико Југословени, колико су Шумадинци Грци.“ — *Привредни Преглед*, од 19. јула 1925., стр. 3. У истом смислу пише већаше недеља гласило београдске „чаршије“ *Трговински Гласник*, нарочито бројеви 160, 161, 163, 168, 170 и даље.

систем, открити ма какав план. Ако се не узме да је једини смисао њен да удари нове посредне порезе у облику царинског оптерећења, онда остаје да се њоме хтела *фаворизирати домаћа индустрија*. Кажемо фаворизирати, а не заштитити, из ових разлога: а) јер су ударене високе царине и на производе који се у нашој земљи не могу израђивати под најповољнијим условима (аутомобили, пољопривредне справе, бродарство,) као и извесне машинерије чија фабрикација нам је остала од Аустро-Угарске у чијем већем и другојачијем домену су могле напредовати); б) јер су заштићене неке индустрије које су већ по старој нижој тарифи тукле страну конкуренцију у нашој земљи, или су чак и извозиле на страна тржишта (индустрија шећера, хартије, производња калијевог сулфата и натријевог хлората, карбоната и хидрата соде, амонијачног карбоната, кристалисане соде, глауберове соли, сулфата соде, и других хемиских производа). Могло би се чак рећи да ова нова тарифа фаворизира само један врло мали део наше домаће индустрије, и то поглавито онај што се налази у Хрватској и Словенији обично у рукама страних поданика. То није могло бити непознато ни творцима тарифе. Онда се можемо са чуђењем питати какви су разлози диктирали овакво држање једној влади чија хрватофилска осећања нису особито позната, и која се назвала владом Националног Блока. Та мистерија ће једног дана бити разјашњена, али данас остајемо у недоумици.¹⁾

¹⁾ Први пут после ослобођења један законски текст нашао је више бранилаца у Загребу него у Београду. *Jugoslavenski Lloyd* (26. јула о. г.) напао је *Трговински Гласник*, док овај енергично устаје против тога што се „хтелo да извесне старе и добре фундиране индустрије, које при том имају врло упливних политичких веза, истерају још веће зараде, а да те зараде имају да плаћају безразложно сви наши потрошачи“, и што се „улара један тешки намет на најшире народне масе у корист неколико привилегованих индустријских магната“. *Т. Гласник*, 31. јула. 1925. — Још оштрије се изражава г. П. Т. Поповић, који Тарифи тражи објашњење у склапању споразума са Хрватском Сељачком Странком. По њему, Тарифа би имала да буде награда хрватском капиталу што ће извршити притисак на Х. С. С. у смислу њене капитулације. „Са пуно основа је и тумачење, да је оваква царинска тарифа, која фаворизира индустрију, (упорно се тврди да су ставови г. Шурмина били још већи) — а наша је индустрија највећим делом у Хрватској и Словеначкој — у многоме последица једне политике, која би ишла за тим, да у времену решавања српско-хрватског проблема ослаби фронт према јачој страни на тај начин, што ће задовољити индустрију у многоме ослабити фронт сељачке демократије“. *Привредни Преглед*, бр. 20. од 19 јула 1925, стр. 3. — Најзад, Тарифа се покушала објаснити утицајем неких српских политичара и упливних људи који су намерно заинтересовани у великим хрватским и страним предузећима.

Док се противно не докаже, не можемо веровати да се наша економна политика *већ дефинитивно* одлучила да систематски подиже нашу домаћу крупну индустрију жртвујући јој ситну занатску радиност и земљорадњу. То се, по нашем мишљењу, још не чини зато што је на српској страни, која има претежан утицај у вођењу државе, индустрија слабо развијена и што странке на влади још нису добиле карактер правих буржоаских и капиталистичких експонената. Али оно што није данас, биће свакако сутра. И ако малобројан, индустриски елеменат је организован, скопчан везама и солидаран у своме наступању, и он ће врло скоро наметнути држави своју економну политику. Та он је већ наметнуо, у пркос целокупном јавном мњењу, против интереса и жеља престоничког и српског капитала који формално влада земљом: доказ је ова Тарифа! Можда ће, под притиском јавности и српског капитала, она бити измењена, привремено бар, и то ће бити знак да смо још ситнобуржоаска и сељачка земља. Али ускоро ће крупни капитал тражити и можда добити свој трибут: високе заштите царине и монопол на домаћем тржишту.

За ту евентуалност, сматрамо за потребно да учинимо извесне напомене у погледу прве тачке горе истакнутог програма трговинске заштитне политике: да ли ће се најпре заштитом развијати *индустрија или земљорадња*. Један наш познати стручњак за економска питања изразио је мишљење да је само „индустријализација наше земље услов наше економске независности и јемство напретка и наше бескрајно заостале пољске привреде“¹⁾. Присталица наше хитне индустријализације, он само мисли да овакве прохибитивне царине нису добро средство за то, већ треба приступити васпитној царинској политици (отежавањем увоза луксузне робе), васпитној индустриској заштити и стварању технички темељно изучених радника помоћу стручних школа. Поводом овог интересантног схватања, са којим се у главном слажемо, имамо да учинимо једну основну примедбу. Ма да знамо колико поменути писац има лично заслуга за ширење националне земљорадње, чини нам се нужно истаћи да је баш *усавршавање пољопривреде један од главних услова за индустријализацију наше земље*.

¹⁾ „Поводом нове царинске тарифе“, од Драгише Лапчевића. *Политика* од 6. августа 1925.

Несумњиво је да једна развијена индустрија много доприноси рационализовању земљорадње. Али не треба губити из вида да је први услов за напредовање индустрије један велики континентал домаћих потрошача. Код нас, то значи у првом реду сељака са јаком потрошачком моћи и са великим потребама. Ако наши занати спавају, то није зато што их туче индустрија, већ што сељак врло мало купује док чиновништво нема пара. Ако се наша индустрија не развија брже, то није зато што је убија страна конкуренција, па је ваља заштитити високим царинама, већ зато што смо још увек примитиван свет који поједе све што произведе, мало износи на пијацу (10—15% целокупне аграрне производње). Мало производимо, мало продајемо, па не можемо много куповати. Доказ је да тако јесте у нашем слабом увозу страних фабрика и у успореној активности свих наших постојећих фабрика. (Ми не увозимо ни шећер, ни пиво, ни тепихе, скоро ни хартију, па све фабрике тих производа раде са половином, ако не са трећином свога капацитета.) Наша индустрија није толико слаба да је ваља вештачки штитити, већ је наш земљорадник рђав произвођач и рђав потрошач. Основа нам је слаба, а не врх, — а наша основа је земљорадња и сељачка маса. Зато на ту страну треба упутити главну пажњу.

Приметиће се, можда, да индустрију треба подизати већ и због тога што на селу има много сувишне радне снаге, па је ваља запослити у индустрију. Тај аргуменат није од великог значаја из више разлога. Пре свега, модерна индустрија, нарочито она која се ствара после рата, потребује врло мало радне снаге, јер је рад аутоматизован. (Фабрика хартије „Милан Вапа“ са 1000 коњских снага употребљује свега десетак стручних радника и око стотину обичних маневара!) Затим, у варошима и онако има одвећ великих број радника који седе без посла.¹⁾ Сувишак радне снаге никад није деловао као подстрекач за стварање индустрије онде где не постоји други нужни услови. Ниске наднице су зацело изврсна прилика за стварање профита, али нису саме по себи довољне. На против, најбољи знак за снагу једне ин-

¹⁾ *Извештај Инспекције Рада* за 1924. годину, и ако не даје број беспослених радника, — јер сва предузећа још не подлеже редовној инспекционој контроли, — констатује да је новчана криза и беспослица у тој години била осетно већа него у 1923. То се види већ и по броју тарифних покрета који је „спао без мало на $\frac{1}{2}$ што је природна последица новчане кризе и беспослице“ (од 367 у 1923. на 148 у 1924.). — *Извештај*, стр. 22. Изд. Министр. Социјалне Политике, Београд 1925.

дустриске епохе јесу баш високе радничке наднице. Ово не значи да питање наше слободне радне снаге не селу не представља великих тешкоћа и не захтева хитно решење. Али оно се, по нашем мишљењу, мора решавати претежно, ако не искључиво, на области саме земљорадње. (О томе питању говорићемо на другом месту.)

Не можемо, исто тако, примити да је „одлучујућа околност“ за развијање индустрије „интелигентан и за рад способан пролетаријат,“ и да „где нема њега не помажу никакаве заштитне царине“. Цитирајући ове речи К. Кауцког, у поменутом чланку, г. Д. Лапчевић додаје да су „Јапан и Сједињене Америчке Државе за свој брзи индустриски развитак дужне контингенту својих радника“.¹⁾ Што је било тачно за Америку и за Јапан не мора бити за нашу земљу, која долази у доба савршеније машинерије, где је број квалификованих радника сведен на минимум, јер је руковање просто и централизовано. У осталом, не патимо ми од оскудице стручног радништва. Наши Словенци и Немци би нам га могли дати, а и легиони страних радника стоје на услузи нашој индустрији која сама не може да запосли чак ни своје властите раднике. Кад се код нас буду створили други предуслови за живљу индустријализацију, брзо ће се наћи квалификована радна снага, макар она била у почетку и страног порекла. Министарство Социалне Политике отежава долазак иостанак иноземних радника код нас из простог разлога што има одвише беспослених домаћих снага. Кад се за то буде осетила потреба, лако ће се прописи ублажити.

Главни услов за развијање наше домаће индустрије јесте, у ствари, једна велика и за куповину способна потрошачка публика. Ми те публике још немамо. Да се хтело пажљиво посматрати могло се то опазити већ на самом факту да *постоји велики застој у трговини која продаје готове фабрикате наше и стране*. То је морао да буде сигнал да код нас постоји од неког времена (од 1922. године на овамо) *криза потрошње*, јер је куповна моћ наше публике ограничена. Првих година после рата куповало се много, јер је био општи полет, јер се приватна и јавна газдинства обнављала и јер се много зидало. Данас је та херојска фаза завршена, и ми морамо поћи редом, т. ј. подизати производну моћ људи и увећавати њихове потребе: тако ће

¹⁾ Loc. cit.

се повећати и њихова куповна способност и воља. Сељак, главни потрошач наше трговине па према томе и индустрије, ради још увек врло примитивно, има незнатне потребе и врло је рђав купац. А кад он не купује, криза потрошње се осећи врло јако.

Пре него што се предузме ма какава енергична и дефинитивна мера која би дала правац целокупној нашој економној политици, ваља пажљиво посматрати *кретање трговине*: шта се увози, шта се извози, шта се нуди, шта се троши, шта се купује на домаћој пијаци. У економски неразвијеним земљама трговина непрестано игра врло важну улогу. Трговачки капитал је осетљивији и покретнији од индустриског, и његов ритам је врло добра индикација за могућности и потребе једне средине. Трговци немају националне осетљивости: они гледају да робу набаве што јефтиније, како би продали што више и правили већи обрт. И кад се данас једногласно буне против нове Царинске Тарифе, то значи да ће они повисити цене несразмерно куповној моћи потрошача, и то у једном тренутку када влада акутна криза потрошње.

Држава може интервенисати у смислу заштите домаће индустрије само онда кад је тражња робе на пијаци већа: тада постоји могућност да ће се потрошач задовољити и гором и скупљом домаћом робом. Декретовати високе заштитне царине у моменту када увоз готове робе слаби и када трговина стоји, значи појачати апстиненцију публике, а „*заштићену*“ индустрију *претворити у паразитску*, т. ј. бацити је на терет државног буџета. Бојимо се да ће то бити главни резултат нове Царинске Тарифе. Пропашће мања индустријска предузећа која су некако могла постојати благодарећи јефтиној радној снази, мањим транспортним средствима и незнатној режији. Одржаће се и доцније оснажити неколико врло крупних индустријских кућа и концерна којима никакава заштита није ни била потребна: они су већ производили и могли продавати под истим условима као и њихови страни конкуренти, ако не и под бољим, услед поменутих бенефиција.

Признајемо да је теже подизати пољопривреду која је тромо полегла по целој земљи и пати од конзервативности сељака. Али шта ћемо, кад смо земљорадничка земља, кад имамо око 80—85 % сељака! Од њих све зависи, и привреда као и политика. Они теже као олово и нашем материјалном прогресу и нашој култури. Њих ваља унпаредити и уздићи око желимо напред.

Они су темељ, и од темеља се мора почети, нарочито у времену демократије, општег права гласа и демагогије. Не треба заборавити, најзад, да је и у другим земљама развијеној индустрији претходила развијена земљорадња: у Америци као у Немачкој, у Белгији као у Чехословачкој.¹⁾ У самој Енглеској, све до снажног полета индустрије од 1848., када је дефинитивно победила политика слободне трговине, земљорадња је била довољно снажна да храни британска острва: „енглеска земља беше као и све друге, са малим варошима, малом и простом индустријом и ретким али сразмерно многобројним земљорадничким становништвом“, пише Фр. Енгелс.²⁾ У осталом, енглеска индустрија и није морала рачунати одмах са домаћим потрошачем, пошто су онда све европске и преко океанске земље биле земљорадничке и као такве отворене пијаце за фабрикате. А над овима је у првој половини XIX века Енглеска имала quasi монопол. Данас, пак, када се конкуренција страних земаља, нарочито Америке, осећа не само у индустрији, већ и у земљорадњи, многе државе морају бранити своју економску независност. Али та одбрана треба да буде ефикасна и свестрана. Ми сматрамо да *заштиту домаће индустрије ваља почети подизањем земљорадње*: она снабдева индустрију сировинама, даје јој свежу радну снагу и највећим делом троши њене производе.

IV.

Остаје нам да потражимо модалитете једне економске заштите у смислу индустријализације наше земље. Ако се усвоји принцип да целокупна економна политика мора имати за циљ *подизање продуктивне моћи становништва*, онда су јасни закључци који се даду извући за нашу царинску политику. Ми се не можемо задовољити захтевом „националне солидарности“ и „социалне правде“ који се обично истиче приликом

1) Од 1892. год. већ Чешка је сматрана као класична земља (на континенту) где су велики поседи, рационалније обрађивани и у рукама јаким власника, гутали мале поседе. — Вид. Buchenberger, Agrarwesen und Agrarpolitik, I, стр. 382; Лајпциг, 1892. — 1910. године земљорадњом се бавило 3,179.363 лица, или 44,3% од садашње цифре чехословачког радног становништва, и то већином као закупци и најамни радници на великим поседима. — Vozenilek, Pozemkova reforma v. csl. Republice. Праг, Чехосл. пољопр. Друштво, 1924; 224 стр.

2) Положај радничке класе у Енглеској, стр. 37.; Београд, 1911.

увођења заштитних царина¹⁾. Нас руководи једино начело продуктивности, јер верујемо да се његовим остварењем омогућава и друштвена солидарност и социална правда. Важно је знати на који начин се, помоћу једне царинске тарифе, може постићи *максимум* или, боље, *оптимум социалне продуктивности*.

Царинска Тарифа регулише увоз страних еснапа у нашу земљу и извоз наших производа у иностранство. Држава има дискреционарну моћ да забрани (или онемогући), отежа или олакша увоз односно извоз извесних предмета. Та моћ државе треба да буде стављена у искључиву службу продуктивности земље и становника. Видели смо да нова Општа Царинска Тарифа то ни у колико не чини, пошто она фаворизује само извесне индустрије, и то често такве којима заштита није потребна или је не заслужују. После објашњења нашег становишта у погледу примарности земљорадње према индустрији, треба да кажемо како би се могло поступити приликом нужне ревизије ове Тарифе.

Ако елиминишемо *фискалне обзире* којима нема места у једној продуктивистичкој трговинској политици, лако можемо заузети становиште према свима напред побројаним категоријама производа. Мерило је: утицај увоза извесног артикла на производњу наше земље. У самој производњи, увек се даје првенство оној која задовољава потребе најширих друштвених слојева. Не само *продуктивност*, дакле, већ *социална продуктивност*.

Одбацујемо фискалне обзире, али не одобравамо ни *неомеркантилистичку праксу* која се нагло почиње уводити и чија је битна одлика у што већем извозу. Извозити што више, да би се унеле велике количине стране, здравије валуте, и тиме наша национална валута подигла. Да би се више извезло, треба више произвести и мање потрошити. И ми стојимо на гледишту да

1) Интересантан је став у том питању органа београдских трговаца: „Такво поступање, пише *Трг. Гласник* (23. јула), није у духу демократизма, није у духу социјалне правде... Ми то нећемо. Ми нећемо да наша држава буде заснована на принципу исисавања слабијих, и повлађивања снажнијима. Ми хоћемо правду, велику социјалну правду на свима линијама, ону дубоку правду „која држи земљу и градове“, за којом је наш народ вечито уздисао и тежио“. — Овакве речи би се, за сличну ствар, могле наћи, и налазе се, у синдикалистичким и социјалистичким листовима.

производњу треба увећати, и увећавати је без престанка. Али не зато да би се што више извезло, у циљу илузорног снажења националне валуте, већ да би се што више потрошило у земљи, и тако подигао општи ниво живота, благостање народа, — најбољи потстрекач за стварање нових вредности, материјалних и духовних. Нео-меркантилистичка тенденција је последица ратних и поратних поремећаја у девизама, и као средство да се поврати равнотежа у валутама она се даде бранити. Наш Министар Финансија, помињући „битку за динар“, истиче ова главна оружја: *обуставу инфлације, буџетску равнотежу и јачање извоза*. Од три средства употребљено је само ово последње: инфлација није обустављена, јер се практиковала у разним видовима; буџетска равнотежа није остварена, јер има само летећих дугова преко две милијарде динара; смањене су извозне царине и повећане су увозне.

Да се задржимо мало на овом трећем средству, на нашој *политици извоза*. Питање је шта би вредело смањивање извозних ставова да године нису биле родне и да се није имало шта извозити. Онда би повишење увозних ставова остало као једино оружје у рукама Министра Финансија. Наша валута би можда престала да пада, али „битка за динар“ не би била задобивена. Не видимо, међутим, шта је од стране владе учињено за снажење производње у земљи. Г. Министар Финансија каже: „смањивали смо извозну царину ради појачавања извоза и снажења производње у земљи“¹⁾. Ако је то све што је рађено, мало је. Одиста, није заслуга наше званичне економне политике што је сељак радио, и што је земља рађала тако добро. Нису ли најбоље жетве биле баш непосредно иза рата? То зацело није резултат планске акције послератних влада. Наш сељак тако мало износи на пијацу, и тако мало познаје конјунктуре светскога тржишта, да цене у иностранству и цела извозна политика још ни мало не утичу на његову већу или мању производњу. Он ради увек колико може и како може, јер се боји неродице, града, суше. И, ако га је нешто стимулирало на интензивнију производњу, то су мање ниске извозне царине него прилично ниске увозне царине које су допуштале сразмерно јевтине готове продукте. Послератна инфлација је изазвала врло велику активност на свима пољима; сељак је продавао све што је могао, нарочито

¹⁾ Експозе од 26. јула 1925.

сточне производе; подизао је своје газдинство, инвестирао је у зградама, у алатима, и доброј стоци, ослободио се дугова, проширио свој посед. То је подигло производњу сељакову, и нашој привреди дало један пристојан контингент цереалија за извоз. Несумњиво је добро што су снижене извозне царине, али ту меру су изазвале саме прилике на светској пијаци. Ако смо хтели нешто да извеземо, ми смо морали нашим производима омогућити појаву на страним тржиштима. Да то нисмо урадили резултат не би био много различит: хлеб би у земљи био нешто јевтинији, а исто тако и дрво, и ми бисмо имали мање продукционе трошкове, дакле већу производњу на другој страни. Развијале би се неке индустријске гране које би своје производе или слале на страну, или, ако би се држава узјогунила у својој фискалној трговинској политици, задовољиле би наше потребе и смањивао би се увоз станих производа. Сељак би продавао јевтиније своје производе, али би по нижу цену добијао еспапе варошке индустрије. Боље је, нема сумње, што се место такве статичке фискалне политике предузела активнија, динамичнија, политика што слободнијег извоза. Само, кад се већ једном напустило фискално становиште у погледу извоза, зашто се данас, у новој Царинској Тарифи поново на њ враћамо? Јер зацело никакви разлози економско-политичке природе не могу оправдати повећане ставове за извоз наших аграрних производа. Осим ако се и ту не наведе класични аргуменат високих позиција згодних за повлачење приликом склапања уговора са другим земљама. Два месеца по ступању у живот нове Тарифе увидела је и влада да су извозне царине, ипак, одвише високе, и оне су знатно спуштене решењем економско-финансишког комитета. Укинуте су извозне царине на живу стоку и на све месне производе, а царина на жита снижена је за 50%. Тешко је разумети зашто се стало на томе, и зашто нису сасвим укинуте извозне царине на жита, на јаја, живину, грађу, отпатке. Зар наши производи и онако не наилазе на велике тешкоће на страним пијацама?

Што се тиче *увоза*, чије регулисање задаје највише бриге, треба разликовати неколико категорија производа. То су: а) готови фабрикати који не конкуришу нашим производима; б) готови фабрикати које и сами већ производимо или можемо успешно производити; в) машине и друга средства за подизање

наших основних радиности (земљорадње и сточарства), за модернизовање нашег занатства и индустријских грана које се код нас могу брзо и повољно развити; г) сировине и полуфабрикати којих немамо а могу се у земљи успешно прерађивати; пајзад д) аграрни и сточни производи (жито, брашно, маст и др.).

а) Царине на *готове фабрикате* страног порекла који не конкуришу нашим домаћим производима јесу чисто фискалне природе и нису ништа друго до једна врсте пореског намета на потрошаче. Њих практикују све државе у корист државне касе, чак и сама Енглеска, класична земља слободне трговине. Против њих се не би могло имати ништа кад оне не би оптерећивале баш оне производе које троше најшире народне масе. Са продуктивистичког становишта, ове царине би свакако ваљало снижити ако не и сасвим укинути са производа народне исхране и народнога здравља (пиринач, петролеум, медикаменти, и т. сл.). Њих би напротив требало одржати и повисити не предмете луксуза као што је кафа, фина вина, шампањци, луксузни аутомобили, скупе тоалете, шешири специалне провенације, и т. д. На тај начин би се спроводило васпитавање публике помоћу царина и охрабрила би се производња сурогата за задовољење истих потреба.

б) Увозне царине на *готове фабрикате* које и сами већ производимо или можемо успешно производити много су деликатније. Поводом њих се поставља читаво питање заштите. Кад се тачно познају прилике у земљи, капацитет постојећих предузећа и могућности географске, економске и социалне природе, није тешко заузети одређен став у томе погледу. Сва је несрећа код нас, — под претпоставком да код законодавца постоји добра воља и искрена жеља да подиже производњу у земљи, — што немамо скоро никакве привредне статистике.¹⁾ Ако су и ранијим Тарифама и овом последњом заштићене неке старе и способне индустрије које су свој инвестициони капитал одавно аморти-

¹⁾ Г. Д-р Мирко М. Косић сасвим оправдано предвиђа стварање једног Института за статистичку индустрију предузећа и производних трошкова појединих индустријских грана, „како би се што поузданије могло оцењивати колика је минимална царинска заштита, односно које су друге повластице (железничко-тарифне, пореске, субвенционе и др.) неопходне за одржање и даљи развој једне или друге индустријске гране“ — „Око нове царинске тарифе“, у *Политици* од 11. и 12. августа о. г.

рале, и то зато што су оне најбоље, ако не једино, организоване, те успевају вршити утицај на управну и законодавну власт. Такав је случај са фабрикама хартије, са градилиштима бродова, крупном металном индустријом, индустријом електричних каблова и др. материала, вештачког ђубрета (цианамида, суперфосфата) соде свих врста и др. хемикалија, као и фабрикама шећера које производе под несравњено повољнијим условима него њихови страни конкуренти. Све ове индустријске гране ваља заштитити само у толико у колико израђују предмете друштвено корисне, т. ј. намењене потрошњи најширих народних маса, и средства веће националне производње. Нарочиту пажњу заслужују оне прерађивачке индустрије које су на граници између земљорадње и фабричког рада, као што су: млинарска, месарска, кожарска, индустрија намештаја, сапуна, свећа, шешира, као и сва занатска и полуиндустријска предузећа која задовољавају потребе сељака, радника и сиромашног света у опште: фабрике опанака, обуће, штофаре, шајакане и т. д.

в) Нипошто се не могу допустити и ничим оправдати увозне царине на *машине и друга средства за подизање и модернизовање наше привреде*. Све док се наша земљорадња не опреми савршеним алатима и аграрним машинама, и док разне постојеће и младе индустрије не снабдемо модерним производним средствима, нема никаквог смисла штитити и помагати фабрике машина и тешку металургију чији су се неки делови случајно затекли у новој држави или на њеним крајњим границама. Не може се цела наша привреда подјармити малом броју несумњиво корисних али не судбоносних индустрија на штету основних наших радиности. Нека од тих предузећа су у Аустро-Угарској имала свога економског оправдања, док га у Југославији немају. Она се морају прилагодити новим приликама, или умрети, ако не успевају снабдевати нас машинама, вештачким ђубретом, алатима под условима које нам пружају страна предузећа. Ми морамо пре свега, и то брзо, опремити земљорадњу, сточарство (и прерађивачке индустрије које излазе из ових), своје ново рударство и подмладити своје занатство. Свима тим гранама радиности потребни су јевтини електрични стројеви, најмодернијег типа, и ми ћемо их потражити онде где су најбољи и најјевтинији. Никаквим личним и партиским преференцијама нема места кад је у питању тако важна тачка општег економског

и културног програма. У привидно негативном делу тога посла може се, поред овог занемарења извесних индустрија које нисмо у стању издржавати, учинити још и то да се директно ометају они занати и гране радности који су луксузни или штетни у овом ступњу нашег развоја. Не смео губити из вида да наше поколење излази из низа великих догађаја које Председник Масарик назива „светском револуцијом“. Као свака револуција, светски рат је укинуо многе вредности и избацио на површину многе нове. За једну земљу која тек спроводи прву и другу аграрну реформу, где је примитиван сељачки народ предоминантан, — а који у исто време сама епоха гура да иде циновским корацима напред и да за деценије ствара оно што су други народи стварали за векове, — нису многи луксузи старих цивилизација и добро посађених култура. Наш свет у својој маси тек почиње сазнавати за пшенични хлеб, за патосану собу, за кревет, за школу, за лекара, за књигу, за елементе једног хуманијег живота, — и цела наша привреда мора служити баш тим основним потребама једнога народа који отвара очи на свет материјалне и духовне културе. Зато су нама за сада непотребни многи луксузи индивидуалног задовољства, скоројевићских ћуди и настраних прохтева. Ми требамо једну здраву и социјалну културу која се заснива на снази и просвети широких маса. Ако ико, ми данас можемо учинити да наша *производња буде социјална у својој намени*, т. ј. да има за главни предмет израђивање оних предмета који су намењени великој већини потрошача. У томе нас може руководити Фордово начело: „Радимо за 95% публике!“ И у производњи оних добара која су данас апанажа новчане аристократије (аутомобили, свилено рухо, бео хлеб, засебан стан), могу се, практикујући то начело, остварити захтеви социјалности. Оно што је данас луксуз резервисан за појединце, може сутра бити и биће потреба народних маса. Али зато треба увоз и домаћу производњу најпре упутити на задовољење основних потреба друштвене већине, да би се касније, погодном организацијом, стварала на велико богатства која су раније сматрана за сувишна. Зато данас, на пример, треба високо таксирати увоз скупоцених аутомобила, али ослободити увоз хартије или је специјалном заштитом без царина учинити јевтином. И то је само један пример. Могло би се навести стотину.

г) Увозне царине на сировине и полуфабрикате којих немамо а даду се у земљи успешно прерађивати могу се такође бранити

потребом т. зв. „националног рада“. Ми имамо на расположењу један велики сувишак слободне радне снаге. У интересу је наше народне привреде, и чак, рекло би се, опште човечанског напретка, да се извесне сировине донесу код нас из земаља где их има у изобиљу а радна снага је оскуднија. Претпоставља се, наравно, да ће се физички продукти трошити у нашој земљи. Класични примери би били за то непречишћена нафта и сирово гвожђе. Ми нафте у земљи немамо или се налази у минималним количинама. Међутим трошимо много петролеума, бензина и др. Увоз непречишћене нафте требало би ослободити сваке царине. Царинска тарифа је за њу и за њене остатке при добијању бензина или петролеума предвидела увозну царину од 5 и 6 дин. по 100 кгр. у максималној и 4 и 5 дин. у минималној тарифи. Напомена уз бр. 171 суспендује царине „док се не почне нафта добијати у довољним количинама у земљи“. То је добро. Али није довољно. Треба поћи још даље, и тај слободни увоз нафте олакшати. Земље богате нафтом више воле да извозе финалне производе од ње, и зато чак забрањују извоз сирове нафте или га отежавају високим возним ставом. Ми морамо учинити супротно: спустити тај возни став. Исти је случај и са осталим минералним уљима. — Бр. 165 ослобођава од царине увоз металних руда сваке врсте. И то је добро. Али има пуно сировина и полупрерађевина које су оптерећене те ће многи наши занати и прерађивачке индустрије страдати. Нарочита је незгода у томе што ће приликом склапања трговинских уговора бити снижени поглавито ставови који се односе на готове производе, док ће сировине и полупрерађевине остати и даље оптерећене, тако да ће и тиме бити оштећени баш они занати и индустрије који дају посла нашој домаћој радној снази. То се лако могло избећи, само је требало имати у виду *начело социјалности*, то значи претпостављати посебне интересе појединаца и мањих група интересима већег дела наше друштвене заједнице.

д) Долазимо на најважнији део наше царинске политике, на систематско развијање наше *аграрне и сточарске производње*, заштитом и другим мерама. Не смемо никада губити из вида да смо ми пре свега једна земљорадничко-сточарска земља, и да се најпре као такви морамо бранити од стране конкуренције. Зар има смисла штитити крупну индустрију у једној сељачкој земљи где се „пољопривреда стално налази на ивици нерента-

билности“*), и где земљорадник успева да се бори са страном конкуренцијом само зато што ни у шта не броји своју радну снагу коју троши немилице! Ако се већ мора заштитним царинама оптерећивати наш потрошач, онда би можда ваљало пре свега заштити сточарство, нашу најважнију прерађивачку индустрију, па тек онда оне друге које смо горе набројали. Ми не мислимо да је то најбољи начин за унапређење наше пољопривреде и нашег сточарства, али знамо да су увозне царине на аграрне производе скоро безопасне у земљама као што је наша. Невероватно је да ће извоз бити толико велики да не би остало довољно производа за наш варошки свет. Добра пијачна цена одвлачи, до душе, аграрне производе из села, али то није рђаво: сељак добије више новаца, и има начина да усаврши своју привреду. Зло није у томе што наш сељак много продаје и сувише извози, већ што премало производи, тако да често сам оскудева у производима које износи на пазар. Све докле будемо имали суфицита за извоз немамо разлога бојати се да ће увозне заштитне царине поскупљивати храну на домаћој пијаци. Наша пољопривреда је у иностранству хандикапирана с једне стране подвозним трошковима, с друге стране јевтиноћом прекоокеанских аграрних производа. Једино се мора имати нарочитог обзира за пасивне крајеве где увозне царине на аграрне производе поскупљују храну баш као и у дефицитерним земљама. Ту се може помоћи нижим подвозним тарифама. Опасност од увозних аграрних царина ће код нас наступити онда кад се трговци на велико или млинари картелишу. А то може врло брзо доћи, у колико већ није почело. Због тога ове царине нису без опасности, те ми радије тражимо да се наша пољопривреда диже одоздо, т. ј. да се стимулира њена производна способност, него да се успављује једном комотном заштитом. Томе циљу ваља потчинити целокупну нашу царинску политику, јер је напредна, то значи рационално организована и модерно опремљена пољопривреда први предуслов за развој читаве привреде у нашој земљи.

*

Да закључимо. Основна мана наше досадашње економне политике била је да су њоме доминирали скоро искучиво фи-

*) Г. Д-р Људевит Прохаска у експозеу за Анкету приређену од Главног Задружног Савеза поводом Царинске Тарифе од 20 јуна — „Нова царинска тарифа и пољопривреда“, у *Привредном Прегледу* од 9. августа.

скални обзири. Све је било упућено на прикупљање што већих прихода од посредних пореза, поглавито од такса, монопола и царина. Ове последње биле су потпуно стављене у службу фиска и валуте. Нова Царинска Тарифа одступа у неколико од те праксе, и инаугурише једну политику развијања домаће радиности. Али она греши у избору критериума по коме почиње то развијање, јер губи из вида да слабост наше индустрије долази поглавито од примитивности и назадности пољопривреде и сточарства, првих и битних радиности наших. Она, затим, чини рђав избор индустрија које ваља заштити: фаворизује мали број предузећа која или већ добро раде, те им не треба заштите, или не заслужују заштите, јер за њих нема потребних услова. Она, најзад, жртвује један велики број наших прерађивачких заната и малих индустрија, лишава нашу пољопривреду јевтиних средстава за модернију производњу.

Полазећи са становишта да је предмет једне рационалне економске политике да *васпитава потрошаче и привреду* у избору производа којима треба посветити прве изворе личног и колективног богаства, налазимо да Општу Царинску Тарифу од 20. јуна о. г. треба хитно ревидирати у томе смислу. Прва је ствар ослободити царине увоз средстава за производњу која ми не израђујемо или их израђујемо под неповољнијим условима него иностранство. Затим је нужно снизити ставове са предмета опште потрошње а одржати их или повисити за предмете луксуза и расипања. Напоследку ваља, ревизијом Тарифе, укинути извозне царине на аграрне производе и наше сировине, и олакшати увоз сировина и полуфабриката који дају посла нашем занатству и малој индустрији. Што се тиче увозних царина на производе земљорадње и сточарства, у оперисању са њима налаже се највећа опрезност: ту може лежати сметња за нашу нужну индустријализацију и извор беде за нашу радничку класу која ће бивати све многобројнија.

Драгољуб Јовановић.

ДЕЈСТВО СТЕЧАЈА У ПОГЛЕДУ ЛИЧНИХ ПОВЕРИЛАЦА

(СВРШЕТАК)

с) *Од дејства стечаја изузети повериоци.*

Од напред истакнутог правила да стечај дејствује на све повериоце стечајног дужника, како је то досада и излагано, изузетак се чини само у два случаја, наиме кад су у питању: 1) компензациони повериоци и 2) повериоци из стечаја.

1) *Компензациони повериоци.* Према савременијем позитивном праву неких држава дејство стечаја, које се огледа у уређивању поверилаца у редове за наплату према врсти њихових тражбина, не примењује се на оне повериоце кридареве против којих истовремено постоји тужљива тражбина кридара; другим речима: има законодавства где стечај уопште нема напред изложеног дејства против оних поверилаца, чије су тражбине у компензацији за тражбинама кридаревим против њих. У другим пак земљама стечај само по изузетку не дејствује на компензационе повериоце. Последица овог дејства стечаја је у томе: што истовремени поверилац и дужник кридарев неће свој дуг према презадуженоме у пуној величини платити у стечајну масу па да се са својом тражнином распореди у неки од редова за наплату, већ ће, и ако је овде случај стечаја, моћи задржати и применити своје право пребијања дуга за дуг, ако том пребијању има места према општим одредбама Грађ. Права о компензацији и одредбама стечајног права о примени њеној у стечају. Према овоме, само ће онда тај поверилац доћи са својим тражбинама у стечајне редове, ако би супротна тражбина кридарова против њега пала или ако би по учињеној компензацији преостао неки део повериочеве тражбине после свршеног пребијања за дуг кридару.

Ово овде изложено недејство стечаја на компензационе повериоце има нарочитог значаја на случај принудног поравнања. Буду ли се споразумели повериоци са стеч. дужником, да му одпусте један део тражбина, тај споразум неће обвезивати и компензационог повериоца. Он ће моћи у пуној величини истаћи поравнатом стеч. дужнику своју против тражбину.

У вези са напред изложеним страна стечајна права предвиђају и нарочито регулишу компензацију у стечају чинећи је

чак у неколико и лакшом. Тако по хрватском стечајном праву пребијања дуга за дуг (гребоји) у стечају има места и онда, кад било обе тражбине било једна од њих није још прispела у време отварања стечаја или су било обе биле само једна од тих тражбина условне, па чак и онда, кад предмет повериочеве тражбине није новац, у ком ће се случају та тражбина прерачунати у новац (Hrv. st. zak. § 24.). Даље у случају компензације поверилац је разрешен опште дужности, да тражбину пријављује у стечај (о. с. § 23.). Да се пак не би вршила злоупотреба од ове установе, компензације у стечају, хрватски стечајни закон (§ 25.) не допушта гребој: 1. ако је потраживање повериочево постало после отвореног стечаја; 2. ако је дотични поверилац преузео после отвореног стечаја једну тражбину, која до тог момента другом припадала; и 3. ако је поверилац додуше још пре отвореног стечаја на који било начин стекао против-тражбину али је у том времену знао, да је дужник обуставио плаћања или да је предложено отварање стечаја. Сличне одредбе имају и аустријско и немачко стечајно право.¹⁾

Насупрот овоме, француско, талијанско и српско стечајно право не садржи никакве наредбе по питању примене, остварења, компензације у стечају. Због тога у Француској и у Италији правници и судска пракса решавају то питање на основи проучавања природе компензације и правне природе стечаја — трудећи се при том да то двоје доведу у склад у колико је могуће. У француском праву ово питање је у многоме олакшано, јер је начелно признато законско пребијање дуга за дуг (*compensation légale*). Под овом компензацијом разуме се таква, која се по праву самом извршује дакле са дејством *ex tunc* чим су испуњени општи законски услови за примену овог начина престајања обавезе. Ако су се пре стечаја стекли у једном и истом лицу и дуг према кридару а и у потраживање према њему па су услови компензације постојали онда по начелу легалне компензације ова је већ и пре стечаја правно свршена између кридара и тог лица, које је и поверилац и дужник. Према овоме, овде могу доћи у питање само они други случаји и за њих француски правници и правосуђе искључују могућност пребијања дуга за дуг у стечају. Услед одузимања имовине презадуженога из његове управе, компензација се не може извршити

¹⁾ Ocster. C. O. § 20. и даље; Deutsche C. O. § 53 i dr.

после судске одлуке о отварању стечаја на корист једног лица, које би било у исто време и поверилац кридарев а и дужник, нека би његова тражбина баш стварно приспела после отвореног стечаја сходно уговору а у толико пре, ако је она постала наплатљива услед отвореног стечаја, где се по сили закона сматрају на дан отварања стечаја сви рокови тражбина против кридара као приспели.¹⁾ Разлог за ову одлуку лежи у недопуштању повреде основних схватања у стечају. Компензација није ништа друго до један скраћен начин исплате, а ова особена исплата једног повериоца после отвореног стечаја, крњила би стечајну масу. Даље оваква компензација поколебала би основно начело једнакости поверилаца у стечају, пошто би један део активе припао једном повериоцу на штету осталих. Најзад услед самог стечаја сва потраживања од презадуженога престала су *ipso iure* бити ликвидна и наплатљива, будући да поверилац има права само на стечајну дивиденду (сразмерну исплату) чија се величина незна све до краја стечајног поступања.²⁾

Слично француској јурисдикцији и јуриспруденцији и у Италији теоретичари и судска пракса задржавају се на одрицању примене компензације у стечају само за случај, да рок дотичном дуговању и потраживању једног истог лица према кридару није био приспео пре објаве стечаја. Они то гледиште правдају такође констатовањем: да такво дуговање, односно потраживање које се није могло пребити пре стечаја није ликвидно ни наплатљиво. Тражбина против стечајног дужника није у овом случају ликвидна, јер се незна колика ће бити исплата дивиденда, а исто тако није ликвидна ни тражбина презадуженога против ове исте личности јер њој недостаје један од главних услова за компензацију. Даље тражбина презадуженога није ни наплатљива јер још није наступила била до отварања стечаја уговорена скаденца; исто тако ни повериочева тражбина није наплатљива јер је њој рок плаћања постао *ex lege* дан отварања стечаја а то није довољно.³⁾

Српско стечајно право, како је напред поменуто, не садржи никаква правила о примени компензације у стечају. Због

1) Судска пракса, види Lyon Caen et R: о.с. № 2666. примедба под 5

2) Lyon Caen et R: о.с. № 2666. и 2755.

3) Vidari: Corso di diritto commerciale volume VIII. № 7596. и писци тамо наведени.

тога мора се поставити основно питање: да ли се пребијање дуга за дуг у стечају може сматрати за допуштено или не? И ако хрватски, немачки и т. д. законодавац не налази у установи компензације никакву супротност природи стечаја, ипак се по том разлогу не може рећи, да је компензација у и српском стечајном праву применљива. На горње питање мора се потражити одговор у одредбама позитивног права о једној и другој установи и у правној природи њиховој; тек тако ће се моћи видети: за колико правна природа стечаја искључује а за колико допустити може пребијање дуга за дуг, кад се у истом лицу стекну поверилац и дужник.

Водећи рачуна о основним начелима стечаја и циљу његовом као и о условима и циљу компензације и по српском позитивном праву, мора се одбацити широкогрудост модерног законодавца који онако широко допушта примену пребијања дуга за дуг у стечају. У српском позитивном праву мора се констатовати, ма како то било нееластично, да се компензација не може применити у стечају у свој ширини својој сходно одредбама Грађ. Законика јер би вређала начело једнакости поверилаца. Компензациони поверилац могао би у стечају своју тражбину, која ће се у неизвесној суми измирити, пребити за свој дуг, који дугује кридару уместо да га плати у уговореној величини у стечајну масу на корист свих поверилаца. Само при предњем констатовању мора се водити рачуна, да се поменута једнакост има у стечају очувати за онолико за колико ју је стечај затекао. Другим речима, стечај не трпи само оне радње, које би потекле после решења о отварању стечаја а које би ишле на то, да се један поверилац у стечају стави у бољи положај од осталих. Држећи се овог гледишта и овде се морају, слично француској и италијанској јуриспруденцији искључити из примене у стечају оне компензације, које се односе на такве узајамне тражбине између кридара и неког повериоца, којима је рок плаћања приспео после отвореног стечаја — јер оне у овом моменту нити су биле ликвидне нити наплатљиве.

Међутим ово се не може рећи о тражбинама, којима је рок плаћања стварно био приспео још пре отварања стечаја поред испуњених осталих услова за пребијање дуга за дуг. Само и ту мора се претходно расправити питање: коју је врсту компензације усвојио срп. Грађ. Законик. Наиме у правној науци познате су две врсте: једна легална о којој је напред било речи, по

којој се тражбине између два лица сматрају за компензиране *ex lege* чим су испуњени код обе сви услови за пребијање дуга за дуг дакле дејство *ex tunc*; друга је пак захтевана компензација, која постаје онда, кад се истакне, те због тога она дејствује *ex nunc*. Срп. Грађ. Законик у § 903. у коме говори о томе шта је компензација, не изражава се изрично ни за једну врсту. Међутим у том §-у вели: да „се може узети дуг за дуг“ и при том не каже, да ли се може законски узети или на захтев странке. Па ипак ослањајући се на начело правичности у праву уопште¹⁾ можемо сматрати, да је овде била замишљена законска компензација. Из овога би се даље смело закључити: да компензацији по срп. стечајном праву има места кад год су у питању: једна тражбина против кридара, којој је рок приспео пре дана отварања стечаја, а друга тражбина кридара против дотичног повериоца, са роком опет пре овог момента. Ово ће правило добро послужити и за расправу conto-курентних односа између стечајног дужника и неког повериоца. Сходно начелу нерастављања текућег рачуна салдо за изравњање, био на страни дуговања или потраживања, сматраће се као закључен на дан уочи стечаја кад се одузима имовина из управе дужникове, и мораће се у стечају признати и ако тај резултат почива на компензацији узајамних потраживања и дуговања. Ово већ и по томе, што ова компензација чини основу уговора о conto-куренту.

2. *Повериоци из стечаја*. И за време самог стечајног поступања постају извесни нови неопходни издаци а и повериоци, о чијем се праву наплате води нарочито рачуна. Наиме прибирање добара дужникових, њихово управљање, уновчавање и расподела изазива трошкове и нове обавезе неопходно потребне, јер олакшавају а гдекада и омогућавају извођење стечаја, које има да користи свима повериоцима стечајног дужника. За разлику од постанка оних ранијих поверилаца у стечају, ови повериоци *из стечаја*²⁾ постају из уговора, па, што је правно неизбежно, и из *quasi*—уговора³⁾ што их зак-

¹⁾ Примена овог начела правичности нарочито се огледа код питања наплате интереса на компензационе тражбине. Ако једна носи 12% а друга 6% онда ће у случају захтеване компензације онај бити у губитку који је дужан плаћати 12%.

²⁾ Уобичајени термин „повериоци масе“ није погодан јер указује на стеч. масу као субјект права а она то није.

³⁾ Обавеза због на пр. продатих туђих ствари, које су се нашле заједно са презадужениковим.

ључује, не стечајни дужник већ стечајни органи а наплаћују се из стечајних добара. У ове дакле повериоце из стечаја долазе они, чије тражбине потичу из услуга, схваћених у најширем смислу, учињених у стечајном поступању, а јављају се у облику такса, награда и накнада. Њима се по изузетку прибрављају и они из quasi-уговора. Ови се повериоци из стечаја разликују од повериоца у стечају још и тиме што не образују никакву заједницу поверилаца нити улазе у неке редове нарочито за њих начињене, већ се привилеговано наплаћују из стечајне масе пре свих поверилаца у стечају.

Све ове тражбине страна законодавства (аустр., нем., хрв. и т. д.) деле 1. у трошкове из стечаја и 2. дугове из стечаја. По хрватском стечајном праву:

а) у стечајне трошкове (§ 33.) долазе:

1) сви трошкови око отварања стечаја као и сви они око изналагања, одржавања, уновчавања и расподеле имовине стечајног дужника;

2) трошкови око пречишћавања тражбина, за колико не падају на терет самим повериоцима као трошкови због учешћа у стечајном поступању;

3) порези и друге јавне дације, које су приспеле после отварања стечаја а терете стеч. масу:

4) најнужнији трошкови лечења и сахране дужника после отварања стечаја; и

5) од поверилаца одобрено издржавање стеч. дужнику.

Овде су у трошкове стечаја урачунати не само они, које отварање стечаја изазива, и јавни терети, који на масу падају, већ и лични издаци презадуженога на лечење одн. трошкови на његову сахрану ако умре за време стечаја. Док се по срп. стеч. праву издаци на лечење презадуженога за време стечаја и не примају на терет масе а погребни трошкови у случају дужникове смрти за време стечаја падају у први ред са осталим повериоцима у стечају из тога реда, овде се ти издаци сасвим умесно стављају у трошкове стечаја. Ово се чини колико из хуманости толико и целисходности, јер у сумњивом случају подпуне наплате слабо ће ко штети учинити овај трошак.

б) У стечајне дугове спадају (§ 32.):

1) награда стечајном управљачу;

2) тражбине на основи двостраних уговора презадужени-

кових, ако их је стеч. управитељ прихватио или и без тога падају на терет масе; и

3) тражбине, што произилазе из неправедног обogaћења масе.

Ова подела у хрватском и другим неким законодавствима (у немачком) на стечајне трошкове и стечајне дугове има свог правног значаја још и у овоме: (у хрв. § 34.) чим се покаже да се из постојеће масе не могу подмирити сви стечајни и трошкови и дугови — онда ће се по сразмери подмирити прво трошкови а од ових прво издатци у готову. По нем. стечајном праву се наплаћују у том случају дугови стечајни као спољна ствар па онда стечајни трошкови као интерна ствар стечаја.

Српско стечајно право не прави ову разлику већ (§ 13.) неподпуно набраја смешане једне с другима и стечајне трошкове и стечајне дугове: „све стецишно имање... пошто се претходно исплате тражбине оних, који су од отвореног стечаја што на масу потрошили или за њу радили као и трошкови руковања са масом и заступања такове“*). „Но ако се ове предходне тражбине не би могле подпуно измирити измириће се по сразмери (по гуреми)“ — § 13. последња алинеја. Из овога се види: 1. да је српски законодавац сасвим површно у општим потезима истакао стечајне трошкове и то оне, које само стечајно поступање изазива, заборављајући при том да помене и одобрени трошак од стране поверилаца у стечају на издржавање презадуженога (§ 135.) који се по логици ствари ипак мора на овом месту обрачунати; 2. сасвим је недовољно изложио стечајне дугове, помињући само трошкове руковања и заступања у стечају т. ј. награде браниоцу и стараоцима у стечају, прелазећи при том ћутке преко питања измирења оних обавеза, које је бранилац примио са одобрењем суда и поверилаца за потребу масе а које несумњиво морају овде доћи, сем ако повериоце из оваквих обавеза примљених на терет масе није законодавац подразумевао под оне „који су за масу радили.“ Исто тако ни о стечајном дугу, који произилази из неправедног обogaћења масе не наређује се ништа. Међутим ово је врло често могуће, ако се напр. при попису затеку туђе ствари, па дужник не изјави да су туђе и чије су или је у бегству а сопственик не сазна благовремено

*) Од овог прописа § 13. Зак. о ст. пост. изузетак чини § 162. Рударског закона.

за овај стечај, онда се неће моћи поступити по § 466. Зак. о гр. суд. пост.¹⁾). Јасно је, да се у том случају сопственику тих пописаних и продатих ствари мора накнада дати. Питање ове исплате мора се на овом месту окончати, јер је дотични оштећени господар продатих ствари поверилац из стечаја за ово своје потраживање.

Мешање пак стечајних трошкова са стечајним дуговима по горњој одредби §-а 13. има за последицу: да се не стављају први испред других, као пречи у наплати већ се, у случају недостатка масе, где се не могу сви они намирити подпуно, исплаћују по сразмери тражбина. Ипак издатци у готову мораће се првенствено исплатити сходно § 476. Зак. о грађ. суд. пост. као доцнијег по датуму озакоњења.

За наплату остатка ненаплаћених тражбина повериоци из стечаја не би се могли обратити ни на презадуженикове повериоце у стечају нити на браниоца у стечају. Додуше све стечајне радње предузимају се од стране стечајних органа на корист пријављених поверилаца у стечају, али се ипак не могу ставити на терет њима неисплаћени трошкови и дугови стечаја, јер сама стечајна имовина, на чије појачавање или одржавање или уновчавање истина све те стечајне радње иду, својина је не поверилаца него презадуженога и као таква остаје све до расподеле.

Исто тако не би се ова наплата могла тражити ни од браниоца или стараоца у стечају, јер он не свршава стечајне радње у своје име већ по законском овлашћењу. Наравно да се ово правно схватање не би могло истаћи на заштиту браниоца или стараоца у стечају за радње које би ишле преко граница овлашћења те би у себи садржале неку кривицу њихову (§ 63. Зак. о ст. пост.).

Па ни сам стечајни дужник не би могао бити лично одговоран за намирење ових поверилаца из стечаја ако би маса била недовољна за њихово намирење или ако је стечајна маса подељена међу повериоце у редовима пре него би неко од ових поверилаца из стечаја био намирен. Раније је изложено правило: да све оно што ураде, у границама закона, бранилац и старалац

¹⁾ По овом §-у 466. Зак. о гр. суд. пост. онај коме се уопште врши попис имовине за наплату дуга, треба пред извршном влашћу да изјави за туђе ствари у његовој придржини чије су. Ако и именовани власник тврди да су заиста његове, он ће морати у законом року подићи спор и доказати ако му повериоци то не признају.

у стечају у погледу управљања стечајном имовином везује стечајног дужника. Ипак на основи овога, не би се ненамиреени повериоци из стечаја могли сматрати личним повериоцима презадуженога за неизмирени део јер није он, стечајни дужник, именовао та лица, да би се могли они сматрати његовим пуномоћницима. Даље, поменути фактори имају овлашћење законско за обележени круг послова и то оних, који се односе на имање у стечају, према томе не могу се обавезе из тих послова реализати из другог дужниковог имања изван стечајне масе. Додуше све што ови стечајни органи у овој својој делатности привреде пада на појачање масе, која је својина презадуженога, па ипак штете из тих делања не могу пасти на терет стеч. дужника преко границе имовине у стечају.

Шта више стечајни дужник може се појавити и као поверилац из стечаја за награду, која му припада за неки посао (најам) у корист стечајне масе, јер није дужан био ово радити за стечајну масу. У том случају он спада међу оне „који су што за масу урадили.“

Напротив повериоци у стечај пријављени немају права накнаде трошкова, које им ова пријава и учешће у стечају изазива; шта више, ако би неко од ових поверилаца пропустио да се на време пријави па би стечајни суд оправдање примио и нов рок за пријаву објавио (§ 33) такав поверилац у стечају дужан ће бити поднети и све нове трошкове у вези са овом објавом. Па ипак трошкови спора, неког у стечају пријављеног а одбијеног повериоца, сматраће се као трошкови стечаја и њих ће, за колико том повериоцу буду у редовном суђењу досуђени, наплатити независно од главне тражбине првенствено по §-у 13. Зак. о ст. пост. Ако је међутим спор био већ рањиве победе и досуђен у корист противног повериоца, досуђени трошкови спора неће имати првенство наплате, јер оспоравање није проузроковано од стране браниоца у стечају одн. заједнице поверилаца.

Док највећи део стечајних трошкова чине награде браниоцу и стараоцима у стечају за њихов рад, дотле повериоци у стечају за свој труд у извођењу стечајног поступања не добијају никакве награде баш да су и чланови поверилачког одбора. Ово због тога, што сваки од њих радећи на корист свију ради у исто време и на корист своју.

Предвиђајући немогућност, да се подпуно наплати из сте-

чајне масе један поверилац из стечаја неће моћи захтевати забрану над имовином у стечају ради обезбеђења своје тражбине а тако исто неће се моћи обезбедити никаквом уговореном залогом. Ово због тога, што је имовина у стечају узета већ у нарочити поступак за наплату тражбина и са њом се поступа по већ утврђеним нормама формалног стечајног права.

Само пак измиривање ових поверилаца из стечаја врши се независно од завршетка стечајне процедуре — даскле раније. Такав поверилац из стечаја не мора своју тражбину ни пријављивати стечајном суду пошто је она суду и браниоцу позната. Добро је да то учини, да би потсетио суд на своје право, како не би био случајно прескочен, али не мора пријављивати. Па ипак ако тражбина неког од ових поверилаца из стечаја потиче из quasi-уговора стечајних органа (на пр. продали његову ствар, која је била у придржини код стеч. дужника) он ће морати да се пријави суду те да му се као повериоцу из стечаја исплати накнада штете, пошто је његова тражбина стечајни дуг. Крајњи рок до кога се овакав поверилац може пријавити суду јесте осми дан по истицању судског списка на згради суда о распореду исплате поверилаца „чије су тражбине првенствене у наплати из стеч. масе“ (дакле пов. из стечаја) и оних из I реда (§ 113. Зак. о ст. пос.). До овог рока могу се жалити незадовољни повериоци из стечаја а и нови повериоци пријавити (§55) па ipso jure и овај из quasi-уговора. (Веза § 55. и § 114. пом. зак.).

И ако поменути § 13. Зак. о ст. пост. даје стечајним дуговима и стечајним трошковима првенство у наплати пре свих неоспорних поверилаца стеч. дужника, ипак § 108. Зак. о непосредном порезу (измена од 1891. г.) даје држави искључиво првенство у наплати свих од презадуженог ненаплаћених пореза и приреза: „Право државе за наплату пореза и приреза као и за трошкове око пописа и продаје у свима случајевима првенствено је и *искључује све друге повериоце* без обзира на њихова обезбеђења“. На основи ове одредбе и наредбе Мин. Фин. Пр. Бр. 10310. од 1897. год.¹⁾ држава, супротно пракси страних законодавстава, има права првенствене наплате пре свих па и ових поверилаца из стечаја и то за заостале порезе и т. д. од пре десет година

¹⁾ Л. Андрејевић: Објашњења Закона о непосредном порезу (уз чл. 108.).

на овамо са 12% год. интереса.¹⁾ Овом одредбом финансијског законодавства оштећено је и у Срп. стеч. праву неговано начело равномерне поделе стеч. имовине међу све повериоце рачунајући ту и државу за ненамиреени порез. Она може шта више често компромитовати институцију стечаја као илузорну за повериоце.

Д-р Велизар Митровић.

ТЕОРИЈА ЗАСТАРЕЛОСТИ У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

Књижевност (кратак списак): Д-р Аранђеловић, Драг. проф. унив.: „Аустијски Грађански Законик“ (превод); Baudry-Lacantinerie: „Precis de droit civil“; Dernburg: „Pandecten“; Ворђевић, Андра: „Систем приватног права“, „Државина“ и „О одржају или застарелости, као начину прибављања својине“ („Бранич“ 1890. г.); Colin et Capitant: „Cours élémentaire de droit civil français“; Krainz—Pfaff—Erenzweig: „System des Oesterreichischen allgemeinen Rechts“; Д-р Кошутих, Мирко: „Zastara po austrijskom privatnom pravu“ („Мјесечник“ br. 1—7 1898 г.); Dr Kurty-Farrer: „Schweizerisches Zivilgesetzbuch 10. Dec. 1907. mit Erläuterungen“; Mathias, Bernhardt: „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes“; Д-р Лаза Марковић: „Грађанско право—општи део и стварно право“; Перић, Живојин, проф. Унив.: „Предавања из Грађанског Права“, „L'unification de la législation civile en Yougoslavie“ (Revue Intern. de Sociologie. N. Juillet—Aout 1922) и „Le mysticisme dans le droit de successions“ (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, B. XVI, Heft 4.); Scotti, Carlo: „Manuale di diritto civile Italiano“; Dr Stubenrauch, Mor.: „Commentar zur allgemeinen oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuche“; Тјутрјумов: „Закони грађданскије“. Сем тога већи број чланака разних писаца о застарелости појединих права у „Архиву“.

*

Свакодневни живот пружа безбројну количину примера неслагања фактичнога и правнога стања ствари. Ово неслагање веома штетно утиче на сигурност правнога саобраћаја, која је једна од најбољих гаранција за појединце у томе што ће они моћи несметано уживати своја права и остваривати своје интересе. Сигурност правнога саобраћаја у друштву је, према томе, један од најглавнијих задатака сваког добро уређеног законодавства и, дакле, свако законодавство мора да садржи правила о отклањању евентуалних неслагања између права и факата.

Време и људска воља су најосновнији елементи правнога живота и ето на основу тих елемената и захтева сигурности правнога саобраћаја већ одавно, још од римскога доба, био је

¹⁾ в. Финансијски закон уз буд. дванаестине за април и т. д. 1925. год. (чл. 55 и 57).

нађен начин за срећно решавање случајева неслагања правнога и фактичнога стања ствари у животу.

Тај је начин правна институција застарелости. Овде би се могло приметити да то није једини начин измирења наведенога сукоба, али у ствари, то је једини случај, када факат, који по правилу није за право меродаван, обара право и сам на тај начин постаје право. У свима другим случајевима неслагања права и факата, факат се просто негира и васпоставља се оно фактично стање, које праву одговара; дакле овде у ствари и не постоји један трајни сукоб права и факта већ само једно привремено неслагање, које се на горе наведени начин уклања. Код застарелости то није случај; овде, да се фигуративно изразимо, постоји нека врста поравнања између права и факта; право је овлашћено да у току извеснога размака времена факат негира, а факат је овлашћен да негира право после овог времена.

Овим је у исти мах обележен на један генерални начин и општи карактер застарелости.

У граматичком смислу застарело је оно, што постоји више година, дакле у овом смислу застарелост је низ година или других мањих размака времена. Кад нека друштвена појава не одговара више приликама садашњег живота за њу се у обичном говору вели да је она застарела: то је застарелост у лаичком смислу. Ова два елемента појма застарелости нису за нас довољни јер дају само спољна обележја дотичне институције; али се застарелост схвата на још један, правнички, начин. Застарелост у овом, техничком, смислу је особита институција, чија се суштина састоји у томе, што се једно субјективно право услед дуже неупотребе гаси или што се једно фактичко уживање у току дужега времена претвара у једно субјективно право. Дакле, застарелост се јавља у два облика у негативном и у позитивном; један се назива застарелост у ужем смислу, други одржај.

У модерној науци усвојено је мишљење да су застарелост у ужем смислу и одржај две потпуно независне правне институције и да се свака општа идеја о застарелости мора одбацити. Ово се поглавито базира на критици старије доктрине, која је схватила застарелост у ширем смислу као један општи начин прибављања и губљења права. Нама се, пак, чини да је гледиште модерне доктрине донекле једнострано. Несумњиво да општа идеја застарелости није та, што је овде један општи начин

прибављања или губљења права, већ та, што је то једини начин измирења неслагања фактичкога и правнога стања ствари. Свако право је намењено за људско уживање, свако право мора да се у реалном животу остварује и, према томе, свако право садржи у себи као један акцесориум идеју о евентуалном отклањању горе наведенога неслагања. Дакле ми сматрамо застарелост као једну према праву акцесорну појаву, која заједно са овим мења свој конкретни облик и дејство. Као што је идеја права једноставна у пркос различитим његовим облицима, тако је и идеја застарелости једноставна, ма да су различита права у различној мери и различном облику подложена њеном утицају.

* * *

Да је застарелост једна правна установа, то је једна априорна истина, које не изискује даљег доказивања и прво питање, које се приликом теорискога посматрања те установе поставља, јесте: шта је субјекат застарелости.

Пре свега мора се нагласити да код застарелости има две врсте субјеката: субјекат активни, онај у чију корист застарелост иде, и субјекат пасивни, онај на чију штету ова тече. У погледу активнога субјекта ваља напоменути да у свима случајевима, када закон изрично забрањује некој категорији лица (на пр. странцима) притежавање извесних права, онда дотична лица нису способна да та права прибаве ни по основу застарелости. Дакле мора се узети да није довољно да би једно лице било у опште правно сопособно, да би се то лице могло застарелошћу користити; сем тога, да би се њему горње овлашћење признало, треба да оно буде способно за прибављање права исте врсте, као што је и право у сваком конкретном случају. Што се пак пасивнога субјекта тиче, то и овде вреди правило, да сваки, ко има неко право, може то право услед застарелости изгубити; али ни ово правило није безусловно. У једном општем интересу доноси се овде два ограничења. Прво се формулише изреком *agere non valenti non currit praescriptio*; дакле онај, који је неспособан да своје интересе брани не може да изгуби неко право услед застарелости. Овако опште изражено ово правило обухвата случајеве непунолетства, душевне болести, распикућства и т. д. Али овоме мора да се дода, да је несумњиво оправдано ограничење примене истог правила на случајеве када дотично неспособно лице нема законскога заступника, као што то чини

на пр. немачко законодавство. И доиста, идеја заступништва неспособних лица састоји се у томе, што се њима додаје једно лице, које ће њих заступати у свима њиховим правним односима сем, наравно, односа чисто личних. Свакако застарелост може бити од значаја за интересе трећих и то савесних лица; она безусловно такође не спада у број личних односа и, према томе, не видимо разлога, због којих застарелост не би могла тећи против једнога неспособног, ако овај има законскога заступника, тим пре што застарелост тече у његову корист и ако заступника нема.

Друго једно ограничење у погледу пасивнога субјекта произлази из суштине породице и имовинских односа у њеном опсегу. Ту спадају та правила, која забрањују примену застарелости између мужа и жене, родитеља и деце, тудора и пупиле и т. д. Као што смо то већ говорили за застарелост је потребан један трајни сукоб између фактичкога и правнога стања ствари; код породичних, пак, имовинских односа тај је сукоб начелно искључен, те појмљиво је да се дотична лица не могу једно према другом застарелошћу користити.

Дакле, на основу свега наведенога може се рећи да субјекат застарелости може бити свако лице, које је у опште способно да има права дотичне врсте, ако је у исти мах садашњи титулар тога права способан лично или преко заступника своје интересе бранити и ако њихови узајамни лични односи не искључују у начелу примену застарелости.

Друго једно веома важно питање је питање о објекту застарелости.

Видели смо већ да је уопште претпоставка застарелости један трајни сукоб фактичкога и правнога стања ствари. Према томе објекат застарелости у својој суштини има два облика. С једне стране то је оно фактично стање, које, продужујући се кроз читав низ година, на тај начин застарева; то је објекат застарелости у граматичком смислу. С друге, пак, стране као објекат застарелости јавља се право, које стоји у сукобу са дотичним фактом. Ово право, које се није остваривало у току извеснога времена, више не одговара приликама садашњости; оно је застарело у лаичком смислу речи. Ова разлагања од користи су и за решење питања о томе, што је објекат застарелости као једне правне установе. У овом смислу застарелост је један начин отклањања наведенога сукоба; исто отклањање

састоји се у томе, што се факат овлашћује на негирање права услед тога што је он несметано постојао у току одређеног времена. Дакле код застарелости у техничком смислу исто тако има две врсте објекта: објект активни или оно фактично стање које негира и објект пасивни или оно право које се негира. Али, пошто активни објект нема више велике практичне вредности, ми ћемо у даљем излагању под објектом застарелости подразумевати пасивни објект.

Дакле, објект застарелости је само право; али овај закључак није остао у науци без приговора.

Полазна тачка свију оних мишљења, која се са горњим решењем питања не слажу, је та, што клица застарелости лежи у одузимању могућности реализације права. Ово се пак схвата на два начина, наиме: или као губитак права на тужбу или као губитак *Anspruch'a*. Пре свега заједничка грешка ових конструкција лежи у њиховој једностраности. И једна и друга дају само појам објекта застарелости у ужем смислу те занемарују општу идеју застарелости и принуђени су да признају један други објект код одржаја. Међутим објект застарелости је увек један исти.

Посебице пак схватање објекта застарелости као права на тужбу није тачно из ових разлога: прво, ма да се садржина права и тужбе не поклапају и право се тужбом не исцрпљује, ипак из тога се не може изводити да право може независно од тужбе застарити, јер непоклапање садржине права и тужбе нема везе са застарелошћу, а долази услед тога, што је право на тужбу акцесорне природе и иде увек уз само право. Друго, код права својине, које се услед застарелости у ужем смислу не губи ако томе не придође одржај, ипак је објект застарелости само право, што следи како из тога, што је право својине апсолутне природе и управљено против сваког трећег лица док је право на тужбу релативно и управљено само против одређених лица, тако и из тога, што једно аналогично стање је и код сложних обавеза, код којих поједине обавезе садужника застаревају независно једна од друге. Треће, застареле обавезе не претварају се у *obligationes naturales* јер само постојање ових, које је везано за одавно напуштени римски систем тужаба, у модерном праву је само један непојмљиви анахронизам; сем тога појам натуралних обавеза, према данашњем схватању права, садржи т. зв. *contra-dictio in adjecto* јер право је увек праћено тужбеним овлашћењем

и оно, што се не може судским путем реализовати није у ствари ни право. Одавде, пак, следи да забрана употребе *condictionis indebiti* у случају исплате застарелог дуга не може се објашњавати постајањем једне природне обавезе. При ближој анализи види се да дужник исплаћујући свој застарео дуг у ствари признаје тај факат да је он био дужан. Признање пак искључује застарелост и, ма да у интересу стабилности правних односа једном доцнијем од истицања застарелости голом признању не може се признати ово дејство, нема никаквих разлога одрећи то дејство једном стварном признању, као што је исплата застарелог дуга. Тако исто за доказ тога да и након застарелости од обавезе престаје једна *obligatio naturalis* не може се узимати, и то, што обавезе јемца и главног дужника акцесорне су једна према другој. Наиме, вели се да се са застарелошћу главне и јемчева обавеза може се укинути оре *exceptionis temporis*, али, ако се јемац одрекне застарелости онда и поред тога, што је обавеза главног дужника застарела, реализација јемчева обавезе може се судским путем тражити. Одавде се изводи да су јемчева и главна обавеза акцесорне једна према другој и да према томе подлога јемчеве обавезе је застарела главна обавеза, која на тај начин и даље постоји као *obligatio naturalis*. Несумњиво је тачно да се са застарелошћу главног дуга и јемчев дуг претвара у једну обавезу, која се може поништити оре *exceptionis temporis*, али из овога никако не следи и то, што се главна обавеза претвара у једну *obligatio naturalis*. Дејство застарелости није једноставно; оно садржи два елемената: време и људску вољу. Обавеза јемчева је, истина, једна акцесорна обавеза, али то су ипак две обавезе са самосталним субјектима. Одавде пак следи да сваки од садужника је властан користити се или не користити оним правом, које му застарелост пружа; овде је људска воља суверена. У прилог томе иде и то, што јемац може самостално истаћи застарелост и ако се главни дужник застарелости одрекне; ако је, дакле, јемац у позитивном смислу самосталан, исто се мора узети и у смислу негативном, иначе једна противречност самом себи је неминовна.

Исто тако и схватање објекта застарелости као *Anspruch'a* није тачно с тога, што, прво, и сам појам *Anspruch'a* је веома споран, а спорни појмови не смеју се узимати у основицу конструкција; и, друго, с тога што појам *Anspruch'a* као објекта

застарелости у крајњој се анализи своди на право на тужбу.

Дакле, као објекат застарелости мора се узети само право; и то тим пре, што скоро сви законици веле исто.

Да би се застарелост могла применити потребно је испуњење извесног броја специјалних захтева; али ови стоје у интимној вези са једном веома карактерном особином ове институције. Наиме, свако позитивно законодавство познаје читав низ незастаривих права и питање је како се постајање таквих права даје објаснити.

Видели смо већ да основна идеја застарелости о отклањању евентуалног неслагања фактичкога и правнога стања ствари као један акцесориум неизоставно прати свако право, да је застарелост једна према праву акцесорна појава. И сада, ако се т. зв. незастарива права с овога гледишта посматрају, то се дају обележити две врсте ових права. Код прве незастаривост произлази од тога, што је сваки дан постајања тих права узрок прекида застарелости, њихова *causa* се сваки дан понавља и на тај начин застарелост ових права никад не може да се наврши; ту спадају т. зв. *actio de comuni dividundo*, *actio de finibus regundorum* и т. д. Код друге незастаривост произилази из тога, што природа тих права начелно искључује утицај времена у свакој другој форми него ли смрт, која је једна врста неодређеног рока, један *dies certus an, incertus quando* за све људске односе; овде спадају породична, строго лична неимовинска и субјективна јавна права. Незастарива права ове друге врсте неспособна су да дођу у тај сукоб са фактичким стањем ствари, који је претпоставка застарелости, те ова, због своје акцесорне природе не може да се на иста права примени.

Иста акцесорна природа застарелости објашњава и разлику у њеним облицима и разлику у захтевима, које се за њих изискују. Али при свем том основни захтеви су увек исти; они су два на броју: наиме протек времена и људска воља.

Сви законици захтевају да протече једна више мање дужи размак времена да би могло бити говора о застарелости и на овај захтев упућује и сам наслов институције. Овде треба приметити, да у погледу величине овога размака времена слобода уговарања странака је у принципу искључења, али већина писаца је гледишта да краћи рок може се уговорити. Практички то је тачно, али несумњиво са чисто принципијелног гледишта обратна солуција била би правилнија.

Али да би протек времена имао свога значаја треба да је он непрекидан. Овај карактеристични елеменат захтева у питању махом доводи нас на теориско посматрање случајева, где се узима да је редован ток времена прекинут. Овај пак прекид има два облика: то су случајеви застоја и прекида застарелости.

Под застојем застарелости разуме се тако стање њенога пасивног субјекта, када све време док дотично стање граје не може да се урачунава у рок застарелости.

Једна од основних идеја застарелости је идеја о неупотреби једног права у току одређенога времена. Али, да би могло бити говора о неупотреби, неопходно је потребно да је у току истог времена било објективне могућности употребе тога права. Где те објективне могућности нема, тамо се неупотреба не може замерити титулару дотичнога права те не може ни да се узима у обзир за застарелост. Сви узроци такве објективне немогућности употребе свога права дају се груписати у три категорије. Прва и најглавнија обухвата случајеве пословне неспособности пасивног субјекта застарелости, случајеве обухваћене изреком *agere non valenti non currit praescriptio*. Али, са обзиром на то, што у данашњем праву неспособност не може да буде од штете за трећа лица и да она сем тога није узрок апсолутнога престанка свију правних послова неспособног, који се послови на тај начин продужују, што се неспособном поставља законски заступник, не може се узети да постоји једна објективна немогућност употребе свога права за оне неспособне, који имају законске заступнике. У ову категорију спадају случајеви непунолетства, душевне болести, распикућства, одсутства из отаџбине без своје кривице, као на пр. у војној или грађанској служби и т. д.

Друга категорија обухвата случајеве, када због личних односа активног и пасивног субјекта утицај времена на њихове узајамне имовинске односе је начелно искључен. То су случајеви најближе породичне везе између дотичних лица, као што је веза између супруга, родитеља и деце и, слично томе, татора и пупиле.

Трећа и последња категорија случајева застоја застарелости оснива се на тој мисли, што крајње средство да се дође до реализације свога права је правосуђе. Где правосуђе не функционише тамо не може бити говора о објективној могућности употребе права и заштите истог. Према томе као узроци застоја заста-

релости јављају се и случајеви потпуне обуставе отправаљања правосуђа у дотичној земљи.

Овде ваља приметити још и то, да системи појединих законодавстава у погледу на питање о узроцима застоја застарелости практички се у многome разликују, али основна идеја је увек иста: то је идеја о објективној могућности употребе и заштите својега права.

Под прекидом застарелости разуме се наступање таквога догађаја, услед којег онај размак времена, који је до тада протекао, губи за застарелост сав свој значај, те ова почиње поновно тећи од онога дана, када је дотични догађај наступио.

Узроци пак прекида застарелости групишу се такође у две категорије.

Прва оснива се опет на идеји о неупотреби својега права, наиме, ако титулар тога права на један несумњив начин обелодани своју вољу да се дотично право реализује, онда не може више бити говора о неупотреби тога права; ако, пак, и поред ове манифестације воље право се у току одређенога времена не реализује, онда је потпуно оправдано узети да је оно застарело. Али тај факат да је титулар права у питању своју вољу за његовим остварењем изјављивао не може да се игнорише и то се огледа у томе, што прорачунавање времена почиње поновно од онога дана, када је дотично изјављивање било учињено. Али да би се једном вољном акту титулара права могао признати тако озбиљан значај, треба да тај акат не буде двосмислен и да је он несумњиво утврђен; треба да је искључена свака могућност ма којег другог тумачења значаја тога акта. Као што је то било споменуто, крајње а управо и једино легално средство за остварење и заштиту права је позив на власт; према томе, док овога позива нема, нема ни те сигурности у погледу на одређивање карактера дотичнога акта титулара права у питању, која се сигурност овде изискује. Дакле као акт, којим се застарелост прекида, сматра се само позив на власт и то по правилу на власт судску, јер је њен најглавнији задатак да статуише о правима појединаца, кад иста права изискују заштиту. Овде спадају подизање тужбе код суда, пријављивање тражбине у стечајну масу и т. д. изузетно, позив на административну власт у тим случајевима, где ова врши судске функције.

Друга група узрока прекида застарелости базира се на захтеву да воља активнога субјекта буде управљена на то, да

време произведе своје дејство. Ако те воље нема, онда ни време, нема утицаја на постојеће правне односе. А *contrario* одавде даје се извести да признање права пасивног субјекта од стране активног испољава на један несумњив начин недостатак потребне воље код последњег, те ништи значај целог размака времена, који је до тога признања протекао. Ово у осталом императивно захтевају и обзири правичности; наиме нема никаквога основа натурати појединцима дејство застарелости и, сем тога, омогућавати несавесно понашање дужника према њиховим повериоцима. Са овога гледишта требало би доделити признању један десизивни значај, наиме требало би узети да признање увек ништи застарелост, чак и навршену. Али, са обзиром на сигурност правног саобраћаја у интересу које донесена је и сама институција застарелости, овај се закључак практички не даје примити, те сви законодавци ограничавају значај признања само на случајеве, када застарелост још није произвела своје дејство. Само пак признање може да буде изрично или прећутно; као последње сматрају се сви акти активног субјекта, који имплицитно садрже то признање, као што је на пр. исплата интереса.

Нарочито пак интересантан у овом погледу је случај исплате застарелога дуга, који се баш у интересу сигурности и стабилности правног саобраћаја и са обзира правичности има да сматра као једно фактичко признање, које добија овде сву своју снагу, те има и ретроактивно дејство.

Као почетак рока узима се онај дан, кад се је појавио тај сукоб права и факта, који лежи у основици застарелости. То је тај дан кад је постала потреба за заштитом права, када је према римском изразу *actio nata*. Ако на супрот реализације права стоји једно дилатарно изузеће, које привремено спречава ову, онда је почетни дан рока застарелости последњи дан постајања овога изузећа, јер докле оно стоји нема у ствари сукоба између правног и фактичког стања: изузеће штити факат који на тај начин има правног основа за свој опстанак. Као последњи завршни дан рока застарелости узима се последњи дан онога размака времена, који је као рок предвиђен у закону.

За прорачунавање времена усвојена је у данашњем праву цивилна компутација, т. ј. *a die ad diem*. Природна компутација *a momento ad momentum* нема код застарелости ни једног случаја примене.

Дакле први општи захтев за застарелост је непрекидни протек законом одређеног времена.

Други општи захтев је дејство људске воље, тачније дејство воље активног субјекта застарелости.

Сви законици садрже правило да се застарелост *ex officio* у обзир не узима; треба дакле да је истакне у спору заинтересована странка. Овај захтев, ма да је од највећег значаја за појам застарелости, у својој суштини је врло прост и не изискује даљег коментара; могло би се само приметити да он стоји у складу са обзирима правичности: закон у облику застарелости даје појединцима једно оружје, искоришћавање кога понекад може да буде и неправично; дакле дотичном појединцу мора да припада овде пресудна реч, а закон не сме да на се узима одговорност.

У својој практичкој примени застарелост јавља се у позитивном облику одржаја и у негативном облику застарелости у ужем смислу. Ова два облика, и поред тога што један води стицању права а други губитку истог, имају довољно замашних разлика, и које разлике чине од ових облика застарелости две засебне правне институције, које су само у својој идеји исте или, боље рећи, које имају исту правну природу. Да се фигуративно изразимо ове су институције две рођене сестре; то су разна бића, али крв је њина иста.

Горе наведени општи захтеви застарелости односе се на оба облика, али код одржаја њима придлази још један посебни захтев, о којем ће сада бити говора.

Тај захтев је државина. Док застарелост у ужем смислу оснива се чисто на *non usus* у, као једном негативном услову, код одржаја јавља се још и један позитиван услов у облику државине дотичне ствари од стране активног субјекта застарелости. Према томе сваки одржај садржи у себи и застарелост у ужем смислу и то је још један прилог у корист нашега мишљења о томе, да су ове институције својом унутарњом суштином везане у једну сложену целину.

Дакле за одржај потребна је и једна материјална подлога у облику државине. Али свака државина није довољна да зајмиче одржај. У практичном, пак, извођењу оних услова, који државина мора да испуњава, поједини законици веома се разликују, но при свем том постоје и општи принципи.

Први од тих општих принципа произлази у својој суштини

из захтева непрекиднога протеча времена; доследно томе изискује се да је и државина била непрекидна и један фактички прекид у истој сматра се као узрок прекида застарелости. Али, да би се избегла свака неправичност при примени овог принципа, он се ублажава у два правца. Први је случај тај, када је државина била изгубљена против воље држаоца; овде се сматра да прекида није било, ако држалац на несумњив начин обелодани своју вољу за продужењем државинске те себи исту поврати; то је случај повраћања ствари на основу државинске тужбе. Други је случај пренос државине правним послом са једнога лица на друго. У овом случају сматра се да прекида није ни било, ако оба контрахента испуњују све услове потребне за одржај. У овом случају доцнији држалац има право да урачуна у време своје државине, време државине његових претходника; то је т. зв. *accessio possessionis*.

Много је компликованији други принцип, који се у својој суштини оснива на захтеву дејства људске воље. Наиме да би застарелост у опште произвела своје дејство треба да је на постизање овога резултата управљена воља активнога субјекта. Generaliter ова се воља може обелоданити само у десизиваном моменату, онда када пасивни субјект искаже своју противну вољу; ово неопходно произлази из негативнога карактера *populus*'a, који лежи у основици застарелости. Код позитивнога пак њенога облика придлази још један исто тако позитивни услов, наиме државина, и према томе, логична последица овога је то, што се и дејство воље изискује за цело време трајања државине. Тај захтев у првом реду повлачи за собом ту конзеквенцу, што се од држаоца тражи *animus rem sibi habendi*, *animus domini*. Дакле државина треба да је, као што то vele французи а *titre de propriété*, да се она упражњава у своје име, да буде независна. Као даља последица истог принципа неопходно се појављује и то, да једна државина, која садржи мање воље држаоца или кад ова воља није јасно обелодањена не може да послужи као основица за одржај; то су случајеви т. зв. манљиве државине т. ј. стечене *vi*, *clam*, *precario* и сви случајеви зависне државине, код које се дотична ствар држи у споразуму са власником.

Али на овом се једногласност различитих законодаваца обуставља. Даљи захтев, који је клица свију разлика у погледу услова, које држава не мора да испуњава, захтев *bonae fidei* и *justo titulo*. Док једни законодавци траже и то и друго (фран-

цуски, аустриски, српски — §§ 926. и 927. грађ. Зак.), докле други изискују само савесност (немачки), докле трећи (руски) не садрже овога захтева у опште.

Данас је правна теорија начисто с тиме да доктрина о титулусу има један чисто релативни значај; као самосталан захтев титулус води само озбиљним практичним компликацијама и нема принципијелних разлога из којих би се он могао бранити. Фактички, пак, значај титулуса обелодањује се ако се овај схвата на један посредни начин, наиме као елеменат савесности; и онда потпуно је оправдано да се он изискује. У овом пак случају титулус своди се на то, што државина мора имати основ, ма да погрешно схваћени, или такав, који се оснива чак и на неизвињивој заблуди; довољно је ако је држалац у погледу на основ своје државине савестан. Сасвим друкчији положај је са захтевом савесности. Десизиван разлог је у овом погледу тај, што право није слободно од моралних циљева; право не сме штитити несавесност ма у којем погледу и, према томе, овај захтев мора да је безуслован. Овде нека нам буде слободно да се вратимо мало натраг. Наиме, према горе наведеном, захтев савесности требало би да буде један општи захтев; да се односи не само на одржај, већ и на застарелост у ужем смислу; међутим, код ове последње савесност се никад не тражи. Разлог томе је тај, што код исте не постоји онај позитивни захтев (државина), која карактеризује одржај. Застарелост у ужем смислу оснива се чисто на негативном услову поп *usus*'а и, према томе, од активног субјекта не може се овде ништа позитивно захтевати; улога пак савесности код овога облика застарелости огледа се само посредно у том значају, који се додељује признању права пасивног субјекта како учињеном пре навршења застарелости, тако и фактичком (исплата дуга) учињеном после овога момента. Овоме треба да се дода и то, што се савесност увек претпоставља и, према томе, онај који противно тврди мора то и да докаже.

Дакле државина да би била способна водити одржају треба да је савесна, независна¹⁾ и непрекидна.

¹⁾ Независна је она државина, која се упражњава у своје име, овај захтев изражава то, да држалац мора имати *anctus domini* са свим последицама овога (упор. горе стр. 125). Према томе не треба да се меша државина независна и законита. Ова последња своди се у крајњој анализи на питање о титулусу, о којем је било говора горе; овде, пак, напоменућемо само, да питање о томе, да ли државина да би била подобна за оснивање одржаја, треба да је и законита, може да се реши само у вези с питањем о значају титулуса

Сада је на реду питање о томе, које је дејство једне навршене застарелости. Држимо да у својој суштини, као што то се из свега горњег види, исто дејство састоји у томе, што се губи или прибавља једно право¹⁾. Али овде ми долазимо на један парадокс: наиме и ако се као објекат застарелости јавља само право, ипак је право као такво незастариво. И доиста, право у својој суштини је слободно од утицаја времена, оно је намењено на вечито трајање и, ако се узме с једне стране право и с друге време, то не може бити говора о застарелости. Али дејство застарелости није једноставно; да би се једно право на основу исте изгубило или прибавило према свима законцима (а и према логици) треба да се протеку времена придружи дејство људске воље. Одавде је јасно, да време није онај елеменат, који укида или ствара право; јасно је да у лаичком смислу право застарити не може. Али застарелост као правна институција тиме се и одликује од застарелости у лаичком смислу, што је њено дејство основано на изјави људске воље; ова последње је онај елеменат, који има пресудну реч и који ствара дејство застарелости; време је дакле само подлога институције и није за њену суштину релевантно: оно само ствара овлашћење на страни активног субјекта да изјавом своје воље укине једно право или да претвори у једно правно стање оно фактичко стање, које је до тога постојало.

Овим у исти мах одговорили смо и на кардинално питање о томе, каква је правна природа застарелости.

Ми смо мишљења, да је застарелост једно субјективно право *sui generis*. И доиста, ако се ова схематички представи, види се да протек времена, уз испуњење извесних услова, ствара овлаш-

и, доследно томе, решава се у разним позитивним законодавствима, на различит начин (тако н. пр. у српском праву то се изрично захтева — § 926. гр. зак.), са чисто, пак, теоријског гледишта државина не мора да је и законита; тако на пр. онај који је погрешком узео туђу ствар, мислећи да је то ствар његова, незаконит је држалац, али, пошто је он у погледу на основ своје државине савестан, са теоријског гледишта он би могао ту ствар прибавити у својину на основу одржаја; морамо, пак, приметити да по већини позитивних законодавстава овај би се пример решио у обрнутом смислу.

¹⁾ Морамо, пак, нарочито нагласити да иако застарелост по својој дејству води прибављању или губљењу права, она никако не може да се схвати као један општи начин прибављања или губљења права. Тако схватање имала је старија доктрина, њену, пак, погрешност најлепше су показали А. Борђевић у својим расправама „Систем приватног права“ (Општи део, књ. 1 стр. 198—212.) и „О одржају или застарелости као начину прибављања својине“ и Д-р Лаза Марковић: „Грађанско право“ - Општи део, стр. 263.

ћење за дотичну изјаву воље, која ће имати правних последица. Дакле истицање застарелости у спору је један обични правни посао; сама пак изјава воље у правном послу није ништа друго него ли манифестација својега субјективнога права и, према томе, и сама застарелост није у својој суштини ништа друго него ли једно субјективно право *sui generis*.

Дакле на основу свега наведенога ми смо мишљења да застарелост у ширем смислу је једно субјективно право акцесорне природе, које, уз испуњење у закону предвиђених специјалних услова, овлашћује његовога титулара изјавом своје воље укинути, односно себи прибавити, то главно право, чији је акцесиум застарелост била.

Али застарелост схвата се у теорији и на друге начине.

Тако старија је доктрина држала да је застарелост један генерални начин прибављања и губљења права. Да је то погрешно ми смо већ видели, а то је и опште признато данас у правној теорији.

Немачко право, ма да и оно је свесно опште идеје застарелости изводи њене поједине облике као апсолутно самосталне институције *Arspruchsverjährung*'a и одржаја; али оно не садржи тачнога појма те опште идеје ових институција, чије су оне манифестације. Да је то погрешно не треба дуже доказивати; спомињемо само да је појам *Arspruchsverjährung*'a, као што смо ми већ то показивали, нетачан, и да је и сувише занемарена суштина застарелости у њеној идеји, као што се то такође из свега горњег види.

У науци се је такође исказивало мишљење да је застарелост једно перемпторно изузеће. Ово се мишљење греши о следеће: прво, оно може да обухвати само застарелост у ужем смислу те је једнострано; и, друго, оно води погрешним конзеквенцијама. Наиме, суштина изузећа састоји се у томе, што исто само спречава реализацију онога права, против којег се истиче; оно не ништи ово право, међутим истицање застарелости уништава застарело право. Сем тога и сам појам перемпторног изузећа претпоставља претварање дотичнога права у једну *obligatio naturalis* што опет није случај са застарелošћу, чак и остављајући на страну то, што појам натуралних обавеза не би гребао у опште да постоји у данашњем праву јер у својој основи почиња на римском систему тужаба, једном систему, који је, као што је то познато, у наше доба потпуно напуштен.

Од позитивних законодавстава само је руско законодавство изрично схватило застарелост као једно субјективно право¹⁾. Али, нама се чини, да и по свим осталим законодавствима (сем немачкога и швајцарскога) могло би се усвојити иста солуција. И доиста све легалне дефиниције застарелости у ствари дефинишу само њено дејство и ништа не говоре о правној природи ове институције. Дакле та природа мора се одредити из скупа свију њених спољашњих обележија; ако се пак пође овим путем, то, нама се чини, да је неминован закључак онај, који је горе наведен.

Дакле, да поновимо, застарелост у ширем смислу је и са теорискога и са практичнога гледишта једно субјективно право *sui generis*.

Сада нам остаје само да дефинишемо застарелост у ужем смислу и одржај, као самосталне облике застарелости у ширем смислу.

Ове дефиниције логички излазе из свега горе наведенога.

Према томе застарелост у ужем смислу је једно субјективно право акцесорне природе, које, на основу неупотребе главнога права непрекидно продужене у току у закону предвиђенога размака времена, овлашћује својега титулара да својом изјавом воље то главно право угаси.

Одржај пак је једно субјективно право акцесорне природе, које, на основу непрекидне, независне и савесне државине продужене у току у закону предвиђенога размака времена, овлашћује својега титулара да својом изјавом воље то главно право себи прибави.

Још неколико речи. Више позитивних законодавстава познају сем наведених облика застарелости још један облик исте; наиме т. зв. ванредни одржај.

Ова је институција погрешна у својој суштини. Наиме њен је основ застареваше власничке тужбе. Вели се, да чим власничка тужба застари и када власник буде на тај начин обезоружан према држаоцу, на истога из обзира практичности прелази и само право. Претпоставка је дакле ове институције постојање права на тужбу независнога од главнога права; једна претпоставка, која се у данашњем праву не може да одржи. Најбољи

¹⁾ Општа установа застарелости у главном се у Руском Праву регулише §§-има 557.—567., који скупа сачињавају четврту главу Руск. Грађ. Зак. под насловом: „О праву опште застарелости“.

пак доказ непотребности ове институције је то, што ни српски, ни руски, ни немачки систем исте не познају. Долази пак ова институција у савременом праву од претераног значаја који има у дотичним законима титулус. Непотребност самосталног захтевања титулуса, сувиша строгост правила, која регулишу ово питање, повлачила је за собом изискивање начина ублажити та правила те ослободити бар у најпотребнијим случајевима заинтересована лица од доказивања титулуса. Ово, пак, је и изазвало установу ванредног одржаја, која, базирајући се на застарелости у ужем смислу а не на државини, као обични одржај, од захтева титулуса је слободна. Сем тога ова институција има и ту ману, што логично узевши, код исте не може се од држаоца ни *bona fides* захтевати; један резултат који се из обзира јавног морала не може примити. Дакле ванредни одржај је и нелогичан и непотребан те не би требало да у данашњем праву екзистира и то тим пре, што се његова корисна функција може са успехом испунити од стране обичног одржаја ако се захтеву титулуса да његов прави значај, те се титулус схвати као елеменат савесности. Положај пак несавесног држаоца, који никад не може да прибави дотичну ствар, сем тога што потпуно одговара јавном моралном интересу, у толико више је оправдан, што не стоји у опреци ни са захтевом сигурности правног саобраћаја јер несавесност претходника ништа не смета савесном последнику да отпочне и доврши самостално одржај дотичне ствари.

Д-р Арсен М. Чубински.

СМРТНА КАЗНА

(СВРШЕТАЊУ)

§ 3. Главни аргументи противника и бранилаца смртне казне и њихова критика.¹⁾

I. 1. Један од најстаријих аргумената противника смртне казне, који је изнео још Бекарија у своме делу *Dei delitti e delle pene* јесте, да се смртна казна не заснива ни на каквом праву,

¹⁾ Ови аргументи истакнути су и брањени у главном од писаца класичне школе. Писци новог правца бавили су се такође њима, али су истакли још један аргумент, основан на њиховим идејама, у прилог смртне казне. Тим аргументом ћемо се бавити опширно у наредном одељку.

јер човек, ступајући у друштвену заједницу, није на ову пренео право на свој живот, те је с тога смртна казна *неоправдана*.

Овај аргуменат се оснива на т. зв. уговорној теорији школе природног права о постанку државе, па пошто се данас сама та теорија сматра као погрешна, то се и овај аргумент има одбацити. Ван државе нема никаквог права у опште, па с тога не може ни бити говора о каквом преношењу права на ову.

2. Даље, противници смртне казне истичу, да њено извршење врло *штетно утиче на морал масе*, јер је ово, ма колико се то порицало и завијало у разне форме, у ствари једно ново убиство. То неминовно деморалише масу, јер се појављује као противречност у актима државе. С друге, пак, стране смртна казна обраћа пажњу на кривично дело ради кога се изриче и буди дух имитовања код лица наклоњених вршењу кривичних дела, што све такође штетно утиче на морал масе.

Ова тврђења противника смртне казне могу се сматрати као тачна, али је њихов значај претеран. Врло је мало људи који ће видети у радњама државе противречност, кад она с једне стране спречава убиства, а с друге стране извршује смртну казну, и то баш у томе циљу. Односно тога да извршење смртне казне буди дух имитовања може се слободно рећи, да се овај дух исто тако може будити и без смртне казне, одн. њеног извршења. Оно што у случајевима тешких кривичних дела, која се данас обично кажњавају смрћу, буди дух имитовања, то је не смртна казна којом се кажњава кривац, већ оно опште интересовање јавног мњења, које чини да кривац постаје у неколико интересантна личност. Међутим то није у апсолутној зависности од примене смртне казне, ма да и ово има утицаја, јер ће интересовање бити свакако веће, ако се мисли, да ће доћи до извршења смртне казне над кривцем.

3. Многи противници смртне казне тврде, да она *изазива у маси сажаљење према осуђеноме*. Ма колико, вели се, да је тежак злочин који је учинио кривац и ради којег се кажњава смрћу, ипак се код масе врло често јавља сажаљење према њему, када га види у последњим тренутцима пред извршење смртне казне. Ово је нарочито често у случајевима, када целат не може одмах да погуби осуђенога, на пр. једним ударом мача или секире, већ то мора више пута да понови.

За овај аргумент противника смртне казне може се такође приметити, да му се придаје већи значај, него што га има у ствари.

Сем тога, све те штетне последице извршења смртне казне одпадају, када се ова врши *intra muros*, т. ј. у затвореном простору и без присуства масе, који је начин данас готово свуда усвојен.

4. Противници смртне казне највећу важност придају аргументу, да је смртна казна *непоправљива* у случају судске заблуде. Ове су, пак, заблуде по њима врло честе. Погубити невиног чоевка тако је страшна ствар, да се смртна казна мора укинути, да би се потпуно уклонила могућност за такве заблуде.

Овај се аргумент противника смртне казне мора примити као тачан. Постоје заиста примери, који нису баш тако ретки, да је услед судске заблуде погубљено потпуно невино лице. Погубити, пак, невино лице заиста је ствар која ужасава. Утисак који се отуд добија ни мало се не ублажава тиме, што је то учињено у заблуди, јер се држало да је у питању лице, које је кривац. Истина, усавршавањем кривичног правосуђа такви ће случајеви постајати све ређи, али се не може надати да ће их нестати, докле год буде постојала смртна казна.

5. Још Бекарије је истакао тврђење, а сви доцнији противници смртне казне усвојили су га, да смртна казна *не смањује криминалитет*.

Овим ћемо се аргументом забавити у даљем излагању аргумената бранилаца смртне казне.

II. 1. Браниоци смртне казне истичу да је ова потпуно *оправдана*, када се њоме кажњавају врло тешка кривична дела. Раније, када се примењивала и код лакших кривичних дела, могла се сматрати као неоправдана, док данас тај приговор отпада, када је смртна казна прописана само за најтежа кривична дела. Тешка кривична дела, вели се, морају тешко бити и кажњена, а то се може постићи само смртном казном. Када се тако поступа одговара се баш захтевима правичности.¹⁾

На ово разлагање бранилаца смртне казне има се приметити следеће:

Да би смртна казна одговарала захтевима правичности, она би морала бити не само досуђивана него и извршивана у

¹⁾ Овај аргумент је истакнут и браћен највећма од писаца класичне школе, јер код ове, при одмерењу врсте и величине казне, највећу улогу игра тежина извршеног кривичног дела. Ипак је од значаја и код нових школа, јер ове, као што је показано, обраћају пажњу и на кривично дело, као симптом антисоцијалног расположења и критеријум за оцену каквоће истога.

свима случајевима кад год је у питању какво тешко кривично дело. Јер ни мало не одговара захтевима правичности, ако се према извршиоцима двају исто тешких кривичних дела примене две разне казне. Међутим у пракси кривичног правосуђа тако се баш врши. Статистички податци нам казују, да се смртна казна врши највише у 50% случајева у којима је досуђена. Остали кривци бивају помиловани и осуђени на казну лишења слободе. Дакле, врло често бива, да од два кривца, који су извршили иста кривична дела и која су за њих осуђена на смрт, један буде погубљен, а други помилован и осуђен на робију. Јасно је, да то не одговара захтевима правичности.

Са стране бранилаца смртне казне на овај приговор се истиче, да с једне стране има тога и код других казни, а с друге да се помиловање врши највећма с обзиром на индивидуалне особине кривца у питању, што чини да се ипак не ради о два истоветна случаја. Међутим оба та тврђења нису у стању да оправдају наведено поступање.

Истина је, до душе, да и код других казни долази до тога, да се за иста кривична дела досуде две различите казне, одвећа или мања мера једне исте казне. Али је код осталих казни разлика у таквим случјевима много мања но овде. Јер док тамо један кривац губи слободу за дуже, а други за краће време, или се један кажњава робијом а други затвором, дотле овде један губи живот а други само слободу, а та је разлика врло велика, што чини да се у свима тим случајевима мора осећати неправичност.

Што се, пак, тиче другог тврђења бранилаца смртне казне, да се помиловање чини с обзиром на индивидуалност кривца има се истаћи, да то не стоји у ствари. То би требало да буде, али се у пракси тако не чини. Познато је добро да се помиловања чине највећма из политичких разлога или из обзира на породицу кривца у питању, као и по некад што је јавно мњење противно примени смртне казне у даноме случају. О индивидуалним особинама кривца води се само донекле рачуна при суђењу, док је ноторно, да је помиловање само један акт целисходности. Са свега тога и смртна казна се не може оправдати, кад се истиче да је треба примењивати у случају тешких кривичних дела обзиром на правичност.

2. Даље браниоци смртне казне истичу, да је иста потребна, да би се спречила бегства тешких злочинаца. За те злочинце,

који су најопаснији по друштво, ни депортација не даје гаранције, да ће друштво бити трајно од њих обезбеђено. С тога их треба лишити живота.

Против овог тврђења треба пре свега истаћи, да се оно заснива на погрешној претпоставци. Оно, наиме, претпоставља да су бегства осуђеника врло честа, што у ствари не стоји. Статистички податци нам казују, да су бегства осуђеника код добре организације казних завода ретка, просечно по два годишње на преко хиљаду осуђеника. С обзиром на тако мали број бегстава није потребно примењивати смртну казну према тешким злочинцима, већ је много боље добро организовати казнене заводе. С друге стране неморално је захтевати примену смртне казне према тешким злочинцима ради тога, да би се друштво обезбедило од истих, кад немамо никаквих сигурних знакова, да ће злочинац у питању побећи из казног завода и учинити наново какво кривично дело. Са гледишта класичне школе, за коју је главно тежина извршеног кривичног дела, може се примити као оправдано, да се смртна казна примењује у случајевима најтежих кривичних дела, али да се смртна казна прими као мера, којом се спречавају бегства тешких злочинаца, немогуће је. Питање се мора поставити на другу основу, јер се овако појављује као потпуно неморално. То су и учинили писци новог правца, о чему ће касније бити говора.

3. Најстарији и у исто време најглавнији аргумент бранилаца смртне казне јесте, да је ова неопходна, јер *смањује криминалитет*. Кад не би било смртне казне, вели се, криминалитет, нарочито тешких кривичних дела, био би много већи. Смртна казна је, дакле, а превентивна мера.

Противници, пак, смртне казне истакли су као свој аргумент у нападу на ову, да вршење смртне казне нема никаквог утицаја на криминалитет. Доказ за то даје нам, према њима, сам живот, јер видимо да се и најтежа кривична дела стално врше, ма да се смртна казна досуђује и извршује.

Односно питања о утицају смртне казне на криминалитет тешко се може доћи до каквог позитивног резултата, јер не постоји никакво сигурно средство, којим би се могло утврдити, да ли и колико смртна казна утиче да се извесна лица уздржавају од извршења кривичних дела запређених смртном казном. То уздржавање је нешто унутрашње и с тога недокучиво. Ту се не могу чинити никакви статистички огледи, који би нам помогли,

да дођемо до каквог било резултата. Али се једно може смтрати као тачно: да би смртна казна, у опште узев, могла имати каквог утицаја, могла уздржавати од извршења тешких кривичних дела њоме запрећених, она би се морала вршити врло често. Она би морала бити врло честа појава, да би успомене на њу могле бити свеже, те да би могла имати превентивно дејство. Међутим, познато је да се смртна казна врши врло ретко, и ако осуде на смрт бивају доста често. Проценат помиловања осуђених на смрт креће се између 50% и 90% од случајева досуђене смртне казне. Јасно је, да при оваквом стању ствари превентивни утицај смртне казне не може бити велики, чак се може с поузданошћу тврдити, да је готово никакав. Вршити, пак, смртну казну често немогуће је. То би неминовно изазвало негововање код једног мњења. Јер захтевима овога и одговара баш то, што се смртна казна врши тако мало.

Неки писци (Holzendorff, Mittermaier) испитујући утицај смртне казне на криминалитет дошли су до закључка, да она не може имати никаквог утицаја на исти, баш и кад би се вршила врло често. Ово, према њима, нарочито важи код убица с предумишљајем, дакле баш код оних, којима се највећма досуђује. Убице с предумишљајем, веле они, налазе се пре извршења убиства у таквом психичком стању, да су мотиви, који их руководе да изврше убиство, јачи од ма које друге представе, па и од представе да их чека смртна казна, ако учине намеравамо дело.

Ми, међутим, сматрамо да су овакви закључци претерани. Не може се примити тврђење, да представа о предстојећој казни, и то смртној, не уздржава баш никога од извршења кривичног дела. Истина је, да код криваца, нарочито код убица са предумишљајем, главну улогу играју мотиви који су одлучили на убиство и представа о користи (материјалној или моралној) од извршеног дела, али се ипак не може устврдити, да баш никога не уздржава од извршења кривичног дела помисао на смртну казну. Позитивни резултати код овог питања, како је већ речено, не могу се постићи, јер немамо начина да продremo у унутрашњост људи, те да знамо шта се у коме догађа.

§ 4. *Смртна казна је неоправдана са гледишта нових школа у науци Кривичног Права.*

1. Аргументи о којима смо говорили у прошломе одељку изнети су и браћени у главноме од писца класичне школе. Писци

нових школа су усвојили неке од истих, али су браниоци смртне казне, који припадају новоме правцу, изнели још један аргумент у прилог смртне казне. Она је, веле ти писци, неопходна кад су у питању *непоправљиви кривци*, који врше тешка кривична дела, јер се друштво може од њих заштитити само применом смртне казне.

Као што смо већ навели, писци нових школа сматрају, да је циљ мера сигурности, па и казне према томе, заштита друштва од криваца. Заштита се може постићи само тако, ако се према разним кривцима предузму разне мере, које ће одговарати њиховој индивидуалности. Те се мере, ма какво се схватање имало односно броја разних врсти криваца, могу скупити у три главне групе: мере застрашења, мере поправљања и мере елиминисања. Прве мере се имају примењивати према оним кривцима, који су кривично дело учинили у једноме моменту непромишљености, оскудици моралне снаге или под утицајем каквог јаког мотива, а својим биолошким особинама и приликама под којима живе дају нам гаранције, да неће више вршити кривична дела. За њих је са свим довољна једна мера која ће их застрашити. То су т. зв. *случајни кривци*. Мере поправљања имају се примењивати према оним кривцима, који кривична дела врше из моралне покварености, те ова чини, да они управо и не разликују добра дела од рђавих. Код њих је вршење кривичних дела постала навика, те ће их вршити кад год им се укаже прилика за то. То су т. зв. *кривци из навике*. Они се морају поправљати, да би се друштво заштитило од њих.

Међу овим кривцима, према писцима нових школа, има и таквих, који се никаквим предузетим мерама не могу поправити. Они су у толикој мери изопачени и вршење кривичних дела толико им је прешло у навiku, да је немогуће ма каквим мерама утицати на њих да се поправе. С тога се ради заштите друштва они морају елиминисати из овога. Елиминисање се може постићи на два начина: трајним затварањем у казнене заводе, одн. депортацијом и применом смртне казне. Која ће се од ових мера применити зависи од каквоће антисоцијалног расположења. Сви су кривци лица са антисоцијалним расположењем али ово није исто код свих криваца, већ је различито код разних врсти ових. Каквоћа антисоцијалног расположења по знаје се, кад се ово манифестује у извршењу којег кривичног дела. Према томе врста и тежина кривичног дела у питању

казују нам у исто време и каквоћу антисоцијалног расположења, т. ј. у коју групу криваца спада лице које је извршило односно кривично дело. Па ако је то једно лице које је већ више пута учинило какво тешко кривично дело, ма да су према њему биле предузимане мере поправке или је исто још било и елиминисано из друштва путем трајног затварања у казнени завод или депортацијом, онда је несумњиво да се ради о једноме кривцу, кога треба елиминисати из друштва путем смртне казне.

II. Основу овога аргумента бранилаца смртне казне чини схватање, да има криваца који су непоправљиви.¹⁾ Ово схватање су специјално обележили писци социолошке школе. То су, дакле, кривци на које није могуће утицати никаквим специјалним мерама да престану вршити кривична дела. Они ће неминуовно чинити кривична дела, ма колико и ма каквим мерама, саобразним њиховој индивидуалности, да се ишло на то, да се поправе и одврате од вршења кривичних дела.

Међутим, да би се могло правилно решити питање оправданости примене смртне казне према непоправљивим кривцима, који врше најтежа кривична дела, има се најпре расправити питање какве је природе та њихова непоправљивост, наиме да ли је она урођена код криваца у питању или су је они стекли у животу.

I. Ту се појављује питање о т. зв. *рођеним злочинцима*. Јер ако би непоправљивост код криваца било нешто урођено, они би тада били рођени злочинци, и обрнуто, ако има рођених злочинаца, онда и непоправљивост код криваца може бити урођена. С тога ћемо размотрити теорију о рођеним злочинцима, па ћемо из резултата отуд добивених извести нужан закључак.

Теорију рођених злочинаца поставио је *Lombroso*, који се по готову може сматрати као оснивач новог правца. Истакавши метод обсервације као основу научног рада при испитивању узрока криминалитета и посветивши се свестраном испитивању личности криваца, специјално лобање, главе и мозга ових, а у поређењу са не кривцима и душевно болеснима, *Lombroso* је дошао до закључка, да је вршење кривичних дела резултат урођених аномалија, које се налазе код сваког кривца, тако да

1) И према класичној школи, ма да ова не прави разлику међу кривцима у смислу нових школа, постоје кривци који се могу сматрати непоправљиви. То би били они кривци, који се никаквим казнама не могу одвратити од вршења кривичних дела.

сваки кривац мора вршити кривична дела чим му се укаже прилика за то. Надаље, сваки кривац има урођене аноманије, које све скупа сачињавају *злочиначки тип*, а које су аномалије поновно појављивање одлика најстаријих предака, дакле *атавистичке* природе. Карактеристика тих аномалија је, да оне одкривају једну такву природу, која је самим својим рођењем одређена да врши кривична дела, да буде, дакле, кривац. Вршиоци кривичних дела су, дакле, рођени злочинци.

Ову теорију *Lombroso-a* усвојили су писци италијанске позитивне школе, али са том модификацијом, што према њој нису сви кривци рођени кривци, већ су ови само једна врста криваца, док постоје и други који нису рођени као такви. Социолошка школа, пак, није усвојила теорију *Lombroso-a* о рођеним кривцима, већ је исту одбацила као метафизичку, јер се не оснива на научно доказаним претпоставкама, и као немогућу за Кривично Право.

Ми сматрамо такође да је теорија о рођеним злочинцима погрешна. Она се заснива на претпоставкама које су недоказане, шта више које се не могу доказати. И сам *Lombroso* у својим каснијим радовима, а тако и његове присталице, признао је, да се теорија рођених злочинаца не може схватити тако апсолутно, као што је он навео у први мах. Постоје многе противречности између *Lombroso* и других, који су се бавили испитивањем злочинаца (на пр. *Monti, Bordier*). Надаље, доста је честа појава да аномалије, наведене од *Lombroso-a* и његових присталица, срећемо на лицима, која су потпуно беспрекорног живота. Према *Lombroso-у* узроци криминалитета били би само биолошки, што се противи постигнутим резултатима у истраживању ових узрока, јер је неоспорно утврђено, да су они тројаки. У истраживању узрока криминалитета није се нашло ни на један пример, где је неко постао кривац само с тога, што је на себи имао биолошке аномалије.¹⁾ С друге пак стране од биолошких аномалија, које срећемо код криваца, најважније су *психичке* одлике (морална изопаченост, одсуство осећаја према

¹⁾ Интересантна је теорија *Garofala*, који такође заступа теорију о рођеним кривцима, да они рођени кривци који су у повољним условима, те не трпе утицај социјалних и космичких фактора, па с тога не врше кривична дела у смислу казненог закона, ипак манифестују своју природу у радњама које су неморалне али кривично некажњиве, на пр. двобоји, коцка и др. Напомињемо, да и овде мора бити у питању неки од социјалних фактора, на пр. васпитање и др.

другима и др.), а ове највећма зависе од васпитања и живота криваца, у опште од прилика у којима је живео. Ту су у врло јакој и неразлучној вези биолошки и социјални фактори, што доста често доводи многе писце до погрешних закључака.

2. Са тих разлога, укратко наведених, ми сматрамо, да се идеја о рођеним злочинцима има одбацити, па с њоме и гледиште, да је непоправљивост код извесних криваца нешто што лежи у њиховој природи, нешто што су они собом донели на свет. Остаје, дакле, као једино могуће схватање, да су непоправљиви кривци касније у животу добили извесне особине, које чине да се не могу више никаквим мерама поправити. Узроци који стварају те особине неоспорно морају спадати у узроке криминалитета, јер те одлике чине, поред других узрока, да лица у питању врше кривична дела. Овде настаје питање у коју групу узрока криминалитети спадају узроци, који изазивају ове особине код криваца.

Неоспорно је, после казаног, да не могу спадати у индивидуалне узроке. Саме те особине спадају у групу индивидуалних фактора криминалитета, па кад би и узроци који их изазивају спадали у ту исту групу, онда би се наново дошло на идеју о рођеним кривцима, коју смо ми одбацили као погрешну. Према томе остаје могућност да улазе у групу т. зв. спљних фактора криминалитета, које сачињавају космички и социјални узроци.

Космички узроци криминалитета по својој природи су такви, да они утичу на све људе у опште, који живе у сфери њиховог утицаја, без обзира на остале околности (на пр. клима) али је тај утицај такве природе, да само доприноси утицају осталих фактора да неко лице постане кривац, ма да су и они неопходни. У сваком случају космички фактори нису у стању, да код криваца створе такве одлике, које ће учинити да они постану непоправљиви. Надаље, сваки јачи утицај космичких фактора (на пр. клима, годишње доба) у зависности је од социјалних прилика односног лица, дакле, од социјалних фактора. С тога излази да у питању непоправљивих криваца најважнију улогу играју социјални фактори. Ту спадају прилике у којима је кривац у питању живео пре извршења кривичног дела, режим у коме је био за време извршења казне и прилике у којима се налази по издржаној казни.¹⁾

¹⁾ Овде се има у виду само казна лишења слободе, јер је само она важна у овоме питању.

а) Прву групу чине прилике у којима је кривац живео пре извршења кривичног дела. Ту најважнију улогу играју економске прилике и социјални положај лица у питању. Економске прилике најзначајније су код криваца који врше кривична дела противу имовине. То је факат који је статистички неоспорно доказан. Надаље, економским приликама је условљено и васпитање лица, како домаће тако и путем школе. С друге стране социјални положај односног лица има исту важност, јер од овога такође зависи, какво ће васпитање добити једно лице, да ли ће се од њега начинити један користан члан друштва или ће поћи путем који ће га, скупа са осталим условима, одвести ка вршењу кривичних дела. Сви писци новог правца, специјално припадници социолошке школе, истичу, да највећи број криваца произлази из сиротнијих и социјално нижих друштвених класа, натеран на вршење кривичних дела несрећним околностима у којима живи. Затим и природа кривичних дела је друкша код криваца из виших, а друкша код оних из нижих, сиротнијих класа. Тако, према статистичким податцима, индустријски радници и земљорадници врше махом кривична дела противу личности и тешке крађе, док лица која припадају вишим друштвеним класама врше највећма кривична дела противу имовине лакше природе. Овај факат нам казује да је морал код лица из нижих класа на знатно нижем нивоу и да су она пре наклоњена вршењу тешких кривичних дела, за која ће добити дуготрајну казну лишења слободе.

б) У другу групу спадају услови под којима су лица за време издржавања казне лишења слободе. Ту се мисли на уређење казних завода. Ово је до скоро свуда било засновано на систему заједничког издржавања казне. Није се водило рачуна о томе, да се издвоје кривци који су први пут учинили какво кривично дело од оних у поврату. Малолетници су били заједно са најокорелијим злочинцима. Казнени заводи су били у ствари најбоља школа, где су се стварали злочинци. И тада се лако може замислити, да је једно лице, које је учинило какво кривично дело највећма под утицајем рђавих околности у којима је живело, постајало само још много горе под утицајем већ окорелих злочинаца у казном заводу.

Ове штетне околности уклоњене су у неколико рационалнијим уређењем казних завода, што се обавило задњих деценија у готово свима државама. Али ни то никако није довољно.

Кривци су, као што је напред речено, врло разлисите индивидуе, према којима би се требале предузимати врло различите мере одговарајуће њиховој индивидуалности, па да би се постигло, да у будуће не чине кривична дела. Међутим у пракси се још не примењују начела истакнута од нових школа и кривци се још увек у главnome кажњавају, врши се одмазда учињених кривичних дела, а на поправци кривца ради се врло мало или ни мало.¹⁾ С тога би се непоправљиви кривци пре могли назвати *непоправљени*. Тек кад се према некоме кривцу буду предузеле све мере, сходне његовој индивидуалности, а којима се иде на поправку односног кривца, па оне остану безуспешне, моћи ће е стварно казати, да је тај кривац непоправљив. Неоспорно је, сада данас имамо кривце који се не би могли поправити никаким мерама којима би се на њих утицало, јер су толико окорели и огрезли у вршењу кривичних дела, да би све било узалуд. Али су они такви постали тек услед тога што никако нису били поправљани, што су, дакле, непоправљени.

в.) Трећу групу чине прилике у којима се кривци налазе по отпуштању из казних завода. Познато је, да су до скоро кривци били, по извршеној казни, просто пуштани на слободу без ичег даљег. Једино се над њима вршио полицијски надзор, као мера да дотични кривац не би наново учинио какво кривично дело. Положај тако отпуштеног кривца лако се може замислити. Сваки нерадо гледа на кривце отпуштене из казног завода и с тога је њима тешко да се гдегод стално настане и отпочну какав поштен посао, од кога ће моћи да живе. Друштво их нерадо прима, јер их се боји, пошто су већ учинили кривично дело, а нико не даје гаранције, да га неће и у будуће учинити. Зато сваки гледа да их уклони из своје близине. И није никакво чудо што многи од отпуштених кривца наново изврши какво кривично дело, и то баш под утицајем прилика у којима је по отпусту из казног завода, те се с тога наново враћа у исти.

Овај рђави положај кривца по отпусту из казних завода у многим земљама поправља се радом друштава *patronage*

¹⁾ До данас је само у Италији израђен, у 1921 год., предходни пројект општег дела кривичног закона на основици начела истакнутих од писаца нових школа. Пројект је рађен од комисије чији је председник био Ferri, и чланови Garofalo, de Nikola, Florian, Ricci и др., сви писци италијанске позитивне школе. (В. наш реферат поменутог пројекта у „Архиву за Правне и Друштвене Науке“, књ. IV., бр. 5 и 6 за 25. јуни и јули 1922. год.).

des libérés, која имају за задатак, да се брину о осуђеницима по њиховом отпусту из казних завода. Она им налазе рада, дају им алат и др. и, што је главно, јамче за њихову исправност, што чини да отпуштени осуђеници буду наново примљени у друштво. Статистички податци нам показују, да се услед рада ових друштава број криваца у поврату смањило, што ће неминуемо имати утицаја да се смањи и број непоправљивих криваца.

III. Према свему изложеном јасно је, да нема криваца, који су примарно непоправљиви, т. ј. који су по своје рођењу одређени да врше кривична дела. Особине, које их чине непоправљивим, стекли су ти кривци касније у животу, услед прилика у којима су живели. Да нису били у тим приликама, већ у другим, погоднијим, они и не би постали непоправљиви кривци. С тога може бити само говора, да ли се смртна казна сме применити према оним кривцима, који су постали непоправљиви, одн., како смо показали, нису поправљени.

Наше је мишљење да се смртна казна не сме применити према таквим кривцима. Непоправљивост, коју срећемо код извесних криваца, није нешто што лежи у њиховој природи, већ су они њу задобили касније у животу, услед прилика у којима живе. С тога је било могуће поправити их раније, само да се на време отпочело са тим и на начин који би одговарао њиховој индивидуалности. Што је, пак, ово пропуштено никако не смеју бити кажњени сами кривци, који се и тако донекле појављују као жртва друштва, јер је ово у многоме одговорно за прилике које у њему владају.

Нама се још чини, да су писци нових школа у противречности са својим теоријама, кад траже примену смртне казне за оне кривце који су непоправљиви, одн. нису поправљени. Узроци криминалитета и њихово дејствовање на вољу појединаца ни у колико не зависе од воље оних, који су изложени њиховом утицају. А како код постајања непоправљивих криваца, као што смо показали, најважнију улогу играју социални фактори криминалитета, који неоспорно највећма зависе од самога друштва, то се никако, баш са гледишта нових школа, не може допустити да се непоправљиви кривци, ради заштите друштва, које их је по готову само начинило таквима, лише живота. Свака мера сигурности, па и казна, мора имати за циљ поред заштите друштва и враћање кривца овоме, мора га поправљати, ако није довољно само застрашење. А елиминисање се има предузимати

само у крајњим случајевима и то на начин да ипак буде могуће једнога дана, да се односни кривац врати у друштво, јер ми немамо никакво апсолутно сигурно средство, помоћу кога би а priori могли утврдити, да се кривац у питању никако не може поправити.

IV. Практични значај питања примене смртне казне према непоправљивим кривцима јесте спречавање бегстава, јер се услед ових друштво не заштићује трајно од тих криваца, ако их само доживотно затвори у који казнени завод, одн. депортира. Међутим, како смо већ показали (§3, II, 2), смртна казна се никако не може примити са тога разлога.

V. Према томе ни један од истакинутих аргумената није у стању да оправда смртну казну. Теоријски се не може бранити јер јој не достаје основа, а практично не даје никакве резултате, ради којих би је требало и даље задржати.

Љубиша В. Димитријевић.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Пројекат закона о судијама.

Међу осталим хитним законима, које наш парламенат има да донесе, налазе се и пројекти закона о судијама и закона о устројству судова. Оба пројекта законска, којима се наговештавају велике реформе и промене у нашем судству, по својој природи тако су замашна и важна да је потребно да се са њима мало позабавимо. Овом приликом ограничили смо се, да укажемо неколико примедба на први пројекат Закона о Судијама. Прелазећи на сам пројекат, ми имамо одмах да напоменемо да код чл. 3. закона о судијама треба да отпадне 2. одељак, који се односи на привремене судије и где се вели: „да им се не рачунају те године службе као привремених судија а за стицање права на председнички положај.“

Кад су они вршили пуну судијску дужност и указом на ту дужност били постављени и испуњавали све остале услове законске и уставне за ту дужност, осим положеног испита, па после и овај услов испунили и утврђени за сталне судије, онда не разумемо зашто им не признати те године као привремених судија у године за стицање права на председнички положај. Зар секретарима Министарства Правде, неким вишим чиновницима државног правобраниоштва па и управницима казних завода признавати право на председнички положај, ако имају само четири године службе у суду, а привременим судијама не признавати. То неби било логично, па ни строго Уставно, јер су они вршећи на основу једног специјалног закона судијску дужност,

стекли права да им се и ове године службе рачунају за председнички положај, па се не могу сада тога права лишавати. С тога да се неби учинила неправда тој г. судијама, међу којима има одличних судија, и да не би били овим законом незаслужено уназађени, требало би да овај одељак отпадне, и да се баш изрично стави да се и године привремене судијске службе урачунавају за стицање права на председнички положај и судија виших судова.

Тако исто требало би да се учини измена у овом чл. 3. 1. одељ. који се односи на стицање права на председнички положај од стране секретара Министарства Правде, управника Казних Завода и в. чиновника држав. правобраниоца, у томе да имају пет година службе у суду и од ових да су бар четири године судијске, јер нема смисла њих овим законом нарочито повлађивати на штету судија, који обављајући стално све послове у суду имају далеко више способности и искуства за овај положај него они, који те послове врло мало познају.

Чл. 13. пом. пројекта који говори о постављању судија треба изменити у толико да се и за њих остане при изборном систему т. ј. да Апелациони Суд сваки у свом ресору за упражњена судијска места бира дупли број кандидата, а не да их сам Министар Правде по свом избору предлаже за постављење, како је то у овом пројекту предвиђено. Јер ако се остане при овом систему, онда се судија изједначава са једним обичним чиновником; а ми међутим сматрамо судију, због узвишене функције коју испуњава, да је нешто више него један обичан административни чиновник, па зато треба нарочито изборно тело да га бира. Такав начин бирања правилнији је и гарантује да ћемо и убудуће имати одличан кадар судијски.

Што се тиче чл. 61. који говори о платама и који је за судије најосетљивији, имали би да кажемо да садање плате које су у овом члану предвиђене, с обзиром на данашњу скупоћу која још и данас у великој мери постоји, апсолутно нису довољне да могу са својим породицама опстати и да опет испуњавају високе дужности. С тога ако није могуће да им се плате повећају, онда бар да им се повећа додатак на скупоћу, нарочито да им се повећа специјални додатак на ту висину и одреди толико, колико им је потребно да би могли опстати и испуњавати своје узвишене функције, како смо напред напоменули. Јер судија поред своје спреме, независности и самосталности која му је самим Уставом огарантована, треба и да је добро материјално награђен, ако не баш као у Енглеској и Америци где је судија најбоље плаћен и где ужива највећи углед, оно бар толико да може успешно испуњавати поверену му судијску дужност. На тај начин он неће никад доћи у искушење да прима мито већ ће се увек одржати на достојној моралној висини која је тако потребна да се наше правосуђе сачува од корупције и да у будуће одржи свој раније стечени реноме.

Да пређемо на прописе који говоре о кривицама судија и ко исте извиђа. То је питање врло компликовано у овом пројекту, јер готово обухвата највећи део самог пројекта и то од чл. 35—59. Међутим судије својим досадањим исправним и солидним радом, колико је мени познато, нису дали повод нити су своју дужност толико злоупотребили, да је требало толико одредаба унети а које се све односе на извиђај кривица судија. Могло се то много краће и простије да каже и са неколико одредаба, у којима да се, поред осталог наведе: да кривице судија у службеној дужности извиђа и суди Апелациони Суд сваки у свом ресору, а противу пресуде истог суда да има места жалби — наравно у одређеном року — Касационом Суду. Све остале одредбе готово као непотребне и које само комплицирају ствар, могле би са свим да отпадну.

Да видимо сада како је овим пројектом регулисан положај председника Окружног односно Првостепеног Суда. У свима готово модерним државама председник Првостепеног Суда има ранг и у свему је изједначен са Апелационим Судијом, па и код нас је тако било по Уставу од 1888 год. После је то код нас, неznam из којих разлога измењено и положај Председника Суда спуштен је био на један нижи степен од Апелационог судије.

Кад је већ у свим културним државама председник Првостепеног Суда у свом рангу и положају потпуно изједначен са Апелационим Судијом и то тамо прихваћено као један принцип, онда значи да постоје стварни разлози за ово изједначење, па није требало код нас правити разлику у погледу ранга између председника Првостепеног Суда и Апелационог Судије, већ да остане по старом и како је било по Уставу од 1888. год. Сем тога за успешно вршење своје високе, деликатне и врло тешке дужности која је скопчана и са великом одговорношћу, потребно је да председник суда поред осталих услова ужива и велики углед не само по својој солидној спреми него и по своме високом положају и достојанству који заузима у друштву. Он ће ту дужност успешно испуњавати, ако буде потпуно изједначен са Апелационим Судијом, како је то у модерним државама учињено.

Садањи пак пројекат закона о судијама у својим одредбама које о томе говоре, у свему је готово изједначио председника првостепеног односно окружног суда, само је у погледу извиђања кривица председника суда учинио одступање, јер је у чл. 37. тач. 1. ставио да кривице председника окружног суда извиђа Апелациони Суд, што није требало да се учини. Стога би требало да се чл. 37. тач. 1. измени у толико да се избрише председник окружних судова и да се у тач. 2. истог члана дода да и кривице председника окружних судова извиђа Касациони Суд односно одељење, које се зато буде формирало, јер је овака редакција правилнија и логичнија. Односно самог стажа који се тражи за судијски положај и полагање судијског испита имамо да кажемо

то да су та питања у самом пројекту тако предвиђена и регулисана (в. чл. 8—12.) да нема шта да се примети.

Тако исто по нашем мишљењу неби се имало шта да примети ни на поглавља IV и V овог пројекта, која говоре о томе да су судије у изрицању правде независне и да су у своме звању сталне и непокретне (чл. 18—20), као и кад се судија може премештати (чл. 21—22), која је сталност и независност иначе самим Уставом судијама загарантована (чл. 109 и 112. Устава).

Као што се види пројекат закона о судијама и поред учињених напомена, које истина нису исцрпне, у својим основним линијама није рђав и могао би се са извесним изменама и допунама да прими.

П. К. Влајић.

У Ери „против-разлога“.

— „Судећи“ секретари. —

У „Архиву“ од 25. Марта 1924. год., под насловом „*Погрешно схватање Судијске сталности и инкомпатибилитета*“, навели смо, поред осталог, да су тешке материјалне прилике, проузроковане ратом, нагнале, на жалост, и Судије да потраже себи какву споредну зараду, која би им омогућила да, колико-толико, поправе своје заиста бедно материјално стање, јер им садашње припадљености, по признању и свих надлежних фактора и јавнога мишљења, недостају ни за најелементарније животне потребе. Тада смо изнели и два случаја одређивања судија на споредну јавну службу, противно духу члана 112 Земаљског Устава. Ми смо том приликом нарочито истакли, да је Касацциони Суд погрешно, што је одстрањивање судија од њиховог редовног посла олако схватио, толерирајући да се судије и на дуже време удаљују од суда по разним комисијама и неким специјалним одборима, што је, разуме се, од знатне штете и по њихове редовне послове у суду из кога су отишли.

Истичући ове случајеве, ипак, нисмо се могли надати, да ће се на пракси тако брзо и тако осетно показати штетне последице њихове. Карактеристично је, да су се те штетне последице баш у сáмом Касационом Суду у знатној мери показале. Ми ћемо, као и увек до сада: у најбољој намери и из чистих побуда, изнети, за сада, ово неколико факата:

I

При суђењу по Одељењима Касац. Суда, због ове *отсутности судија, и честог побољевања њиховог*, морало се на њихова места узимати и „Судећи Секретари“. Разуме се, оваква тако-звана *Крња Одељења*, давала су често, иако не увек, оправдано, повода, нарочито „губећој“ страни, да диже жестоке протесте и жалбе, с пуним убеђењем: да би се њихов предмет друкчије,

правилније, расправио, да је уместо „Судећег“ Секретара, био у колегијуму *прави* судија! Нарочито тој „губећој страни“ тешко је падало на срце, када се деси, да баш тај „Судећи“ секретар, услед поделе судијских гласова (2:2), реши судбину њенога спора. У својој великој срџби противу овога „Судећег“ секретара, инсинуирале су се чак и разне неделикатне побуде, које су налазиле тобож неког оправдања у његовом несигурном, лабилном чиновничком положају: у недостатку његове судијске независности и сталности, тако потребне за давање његовог слободног судијског гласа.

Далеко смо и од најмање помисли да се придружимо овим инсинуацијама, али смо опазили да се уобичајени насртаји од стране заинтересованих парничара нарочито на ове „Судеће“ секретаре, посведневно и дрско управљају, желећи тобож „само да им обратe пажњу на њихову заиста праведну ствар“. Оно што је за нарочиту осуду, то је што парничари упућују, ради интервенције, и веома виђене и утицајне политичке личности, с којима им је, разуме се, врло тешко изаћи на крај, без бојазни да се евентуално не оде у Пећ или Беране.

С тога би у будуће требало „Судеће“ секретаре ослободити ове непријатности, што би било и у интересу одржања доброга гласа нашег Највишег Суда. У прилог овог нашег мишљења иде и тај факт, што и нов пројекат закона о Уређењу Судова, који се налази пред Законодав. Одбором Нар. Скупштине, *не допушта* да отсутног судију може замењивати какво друго правничко лице, увидевши, очевидно, да је досадашња пракса штетна и неопортунa.

II

Али као једну веома карактеристичну, послератну, појаву у Касационом Суду, морамо истаћи тај факт: што наши судови, Апелациони, па и првостепени, противно предратној пракси, *врло често не усвајају примедбе*, које су дате од стране појединих Одељења Касац. Суда на њихове одлуке, већ дају своје тзв. *против-разлоге* за Општу Седницу Касац. Суда. И оно, што је поглавито изазвало публикување овога написа, то је тај, пре рата, готово непознати факт: да Општа Седница, *врло често одбацује* те примедбе својих Одељења, као неправилне и противне закону, *а усваја* дате против разлоге Апелационих па чак често и првостепених Судова!

Како да се објасни ова појава у нашем садашњем правосуђу? Покушаћемо да је у неколико објаснимо.

Наша петнаестогодишња служба у Касационом Суду, мислимо, даје нам права да о томе изнесемо своје мишљење, без бојазни да будемо демантовани:

Поред осталих узрока, о којима бар за сада нећемо да говоримо, налазимо: да је један од главних узрока за овакву ненор-

малну појаву, — *опет честа отсућност* појединих судија Касационог Суда и велико њихово запославање на друге споредне службе, по разним комисијама и одборима; услед чега, приликом решавања и давања примедба на одлуке нижих судова, често одлучујући глас буде „Судећег“ Секретара, који замењује отсућног судију; или, можда, што су судије при суђењу у Одељењима и *сувише заморене*, услед великог и напорног рада на готово посведневним споредним дужностима, па нехотице, против своје воље, приликом разматрања и монотоног читања сувопарних аката, изгубе из вида поједине чињенице и моменте, који би били од пресудног, решавајућег утицаја на формирање њиховога мишљења у појединим заплетеним случајевима; те, на тај начин, дате примедбе покажу се као дефектне, на које, разуме се, нижи судови морају реагирати и давати своје *противразлоге*, које опет Општа Седница Касационог Суда, као највиша инстанца, мора да одбаци као противне закону, чиме се, очигледно, осетно крњи ауторитет Касационог Суда и штети његов углед. Изговор: да „на млађима свет остаје“, т. ј. да су тобож млађе, ниже судије спремније и способније за рад, не може се, и не сме, озбиљно узети у обзир, кад су у питању чланови Највише Судске Инстанције, који треба својом солидном спремом да су увек на достојној висини свога положаја; већ их, пре свега, треба разрешити од свих споредних заморних дужности, затим материјално их осигурати: дати им еквивалент њихових предатних плата, па ће се с правом моћи од њих тражити и предатни квалитет њиховога судијскога рада.

Осим напред наведенога, дешава се у последње време да предмет, у коме је „судећи“ секретар замењивао судију, и у коме је баш његовим гласом створена већина, — и не дође пред Општу Седницу, из разлога: што се том Одлуком Одељења Касац. Суда *оснажава* одлука нижег суда, и тиме дефинитивно свршава спор, или нижи суд усвоји дате му примедбе и даље по њима у свему поступи, ма да већина Опште Седнице дели противно мишљење. На овај начин, поједини спорни предмети се, иако сасвим истоветни, неједнако и *контрадикторно* расправљају, а тиме се, очигледно убија вера и изазива велико негодовање према нашем Највишем Суду, одакле би требало да увек сија само светлост Неумитне Правде, и у коме бар треба највише да има присталица оног дивног правног начела: *Fiat Justitia, precat mundus!*

На завршетку морамо изнети још један скорашњи случај, који је по нашем скромном мишљењу, погрешно расправљен у једном Одељењу Касац. Суда, у коме је такође пресудан, фаталан глас био опет „Судећег“ Секретара, ма да су противно, очигледно правилнијег мишљења били: један од најстаријих и спремнијих

судија, па и сâм Председник Суда, чије је ауторитативно мишљење ретко кад остајало у мањини. Тај случај се састоји у овоме:

Још пре три године, пуковник Ј. повео је био парницу против Р. малолетног сина Анђелије, његове бивше жене, због *патернитета*. Немогући тада да прибави све потребне доказе, пуковник Ј. је изгубио парницу, и то само са једним гласом већине, и на тај начин наметнута му је једна велика љага и срамота да *туђе* дете, плод неморала, гледа стално пред својим очима и стара се о његовом издржавању и васпитању!

Овај случај објављен је био и критички пропраћен и у „Архиву“ од 25 априла 1922. год. Бр. 5., као случај који „није био потпуно расветљен, нити у свему тачно и правилно расправљен.“

Како се, пак, пуковник Ј. није могао никако помирити с тим да дете Р. буде његово, када оно у истини није, то је, прибавивши нове доказе: Мишљење Главног Санитетског Савета, којим се утврђује немогућност зачећа детета у законском року, и пресуду Вел. Духовног Суда, којом је брак разведен због доказаног браколомства и неморалног владања мајке детета Р., — пуковник Ј. тражио је *поновљење* ове парнице.

Но, нажалост, Одељење Касац. Суда, благодарећи том фаталном случају да као пети судија, буде опет „судећи“ Секретар, пуковнику Ј. остала су затворена судска врата, а тиме дубоко урезан бол у души његовој: да му Правда није додељена, јединим тим случајним узроком: што колегијум највишег Суда није био састављен из *свих* 5 судија.

Д-р Јанићије Јовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

О праву удовичког ужитка на свекровом имању.

Зајечарски првостепени суд је својом пресудом одбио једну удову од тражења да јој се из свекрове заоставштине издаје удовички ужитак зато што је њен пок. муж, који је умро пре свог оца, био у заједници са оцем те као такав није имао своје имовине, налазећи да свекар није био ни у каквој обавези према снаси те да она са његове имовине прима удовички ужитак. Ово тим пре што се она венчала са својим мужем док је овај био малолетан. Овакву пресуду оснажио је и апелациони суд. Код Касационог Суда је сада на решавању, и без обзира на одлуку, ја износим своје гледиште, налазећи да је суд погрешно што је своју одлуку засновао стриктно на § 413 грађ. зак. не водећи рачуна о „правди и правци.“ До душе, наш Грађански Законик нема ни једнога прописа за решење специјално овога питања, али је за то § 10 Грађ. Зак. дао суду могућности

да се обазире и на обичајно право, а § 8 истог закона да се узму у обзир и основи здравог разума и природне правнице.

Морамо признати да наше законодавство у опште није ни најмање савршено и модерно, нити оно одговара животним приликама у којима се наше друштво данас налази. Оно је дакле застарело. Правни живот се није развијао упоредо са животом наше људске заједнице, и ако законодавство једне земље треба да буде израз правног уређења те заједнице. Због тога је врло честа појава да у нашим законима многа врло важна питања нису решена. До душе, и у нашем Грађанском законодавству постоји аналогија којом се решавају такви случајеви, али не треба изгубити из вида да аналогија не значи развитак права.

Случај из моје праксе, о коме ћу овде говорити није прецизно и јасно одређен ни једним законским прописом у нашем Грађанском Законику, те је отуда допуштено судовима да разпо решавају, а од овога решавања често се долази до неправедних закључака. Међутим стварање права и установа судова за примену истог изазвала је потреба правичности.

Правна наука стала је на једно утврђено гледиште у погледу стварања права, а то је: „да је право резултат стваралачког дара човечијег духа.“ Она је постанак права везала за човека, и он је био тај који је, стварајући право, њиме хтео да регулише међусобне односе правне; те да у људским заједницама не преовлада право јачега, а чим се хтело да сузбије право јачега, онда је сасвим логички да се тиме мислило на правду и правичност. Правна наука истакла је као принцип и то, да право постоји људи ради, чиме се још више утврђује да оно има да служи правди и правичности.

Полазећи са гледишта да је право постало у већ створеним људским заједницама и ради регулисања међусобних односа, мора се прво одговорити: како се створило то право и због чега се оно стварало. Наше је мишљење да се право створило самим животом тих људских заједница. Живот је још у самом почетку поставио јасну разлику појмова: „моје“ и „твоје“; „отац“ и „деца“; „обавеза“ и „дужност“; „право“ и „неправо“ и т. д. и он је сам регулисао односе свију ових појмова.

Дакле, као што се види, правичност је захтевала стварање права те да у огромним људским заједницама сваки зна своје место и право. У осталом ово наше мишљење наилази на потврде и у нашем Грађ. Закону у § 2 где стоји да су грађански закони прописани ради правде и правнице.

Стојећи на овим принципима као и на гледишту: да је право створено животом људских заједница, у којима се оно вршило и које је доцније било изјављено у једном акту — писаном закону, а све у циљу правичности, ми ћемо излагањем поменутог случаја утврдити да судови нису водили рачуна о овоме што смо истакли.

Удова је уз своју тужбу поднела два уверења: извод вен-

чаних надлежне цркве из кога се види да се са мужем венчала док је он био малолетан и уверење суда општине да је њен муж живео у заједници са својим оцем од рођења па до своје смрти и то са својом женом и да ништа од своје имовине није имао.

Као што смо мало час поменули, суд је удову одбио од тражења и оставио је да се без игде ичега потуца на улици и тиме је принудио или да пере туђ веш, или да ради најгрубље радове, или, што је најчешће, да продаје своју снагу те да живи животом полусвета. Суд јој је дакле као награду за више-годишње ринтање у кући њенога мужа дао оно што рекосмо. Полазећи са гледишта да је право створено у циљу правде и правичности, пресуда суда мора се осудити као неправедна само због тога што се суд држао одредаба цитираног законског прописа, док ми налазимо да је и општи смисао закона и друштвени морал, па и сам пропис § 2 Грађ. Закона захтевао да се удови досуди издржавање и да она на исто има право баш и по самом закону.

Ми ћемо претрести и једно и друго уверење и изнети факта која она садрже и која је суд морао узети у обзир приликом решавања овога случаја.

Кад извод венчаних тврди да се удова као малолетна венчала са мужем док је он био малолетан, онда настаје сада питање: да ли је малолетник могао што учинити без воље свога оца са којим живи у заједници? — Сматрамо да није могао и ево зашто. По прописима § 115 Грађ. Закона родитељи су дужни да се старају о својој деци, а по § 117 истог закона ово старање траје до навршене 21 године. Оваква се пак дужност нарочито налаже оцу детињем. За то време старања очевог о деци, она су, према § 120 Грађ. Закона дужна „родитеље своје почитовати, и у свему њима послушни бити и *противу воље њихове ништа не чинити нити предузимати.*“ Ови законски прописи дакле дају потпун одговор на постављено питање. Деца под родитељском влашћу не смеју чинити ништа противу очеве воље па тако и син у конкретном случају није могао да се венча без пристанка свога оца. Он је на одлуку свога сина о женидби прећутно пристао и шта више његов је утицај у томе питању био од пресудиног значаја. Његов прећутни пристанак огледа се у факту што су му син и снаха ушли у кућу, односно у имовину, јер би их у противном избацио одмах из заједнице.

Примивши их овако у заједницу, свекар односно отац је сада примио на себе и једну дужност која му је императивно наложена у §§ 111 и 119 Грађ. Закона, да се као кућни старешина стара о издржавању свију „ако уживају имање у заједници,“ а у исто време снаха као малолетна, ступила је у нарочите дужности према родитељима свога мужа, а кад је овај умро, онда је ова потпала под „родитељску власт мужевљевих родитеља.“ — § 153 Грађ. Зак. И сада, када јој закон налаже обавезе и дужности, зар није морална дужност да она има и права, а међу њима најважније право удовичког уживања?

Уверење суда тврди да је снаха доведена у кућу свога свекра. Муж дакле није имао своје куће да у исту доведе своју жену, нити је пак имао своје имовине да на њој са женом живи. Кад су дакле утврђена ова факта онда се врло лако и потпуно природно могло доћи до закључка да су младенци могли овако учинити само са одобрењем свекровим, односно очевим. То његово одобрење састоји се у његовом драговољном пристанку да се крње на првом месту његова својинска права, која су по пропису § 211 Грађ. Зак. заштићена нормом: „...савршен Господар од својих добара, тако, да је он властан ова по својој вољи уживати, с њима по вољи располагати и свакога отуд искључити...“ а крњење тих својинских права огледа се у трошењу имовине свекрове ради исхране и издржавања тих младенаца. И овде се намеће питање: да ли су ови младенци могли без одобрења свекровог трошити његову имовину? На сваки начин не би, јер је закон пружио могућности свакоме да своју имовину заштити од свакога.

На овакав начин снаха је још за живота свога мужа и свога свекра конституисала извесно право, право на издржавање у кући где је доведена и такво њено право мора остати све дотле док снаха припада тој заједници. Њен се положај не може погоршати ни после смрти њенога мужа а још мање после смрти њенога свекра, који је умро после свога сина и удову истог чувао и хранио у својој кући све до његове смрти. Правни положај снахе продужава се и после смрти обојице, тако да га наследници не могу погоршати, већ морају одржати стање онакво какво је створио њихов отац, односно *desiñus*.

Према наласку зајечарског суда значило би да су наследници имали право да снаху избаце из куће чим су умрли муж и свекар, али ми налазимо да наследници немају то право ни по каквом закону. Да ли би било морално и допуштено да се жена која је провела године радећи у једној кући и привређујући тој кући, избаци из куће само зато што је била те хуле среће да јој помру и муж и свекар. Не.

А шта би било да је снаха имала деце? Да ли би и она делила судбину мајке? Погледајте понова § 119 Грађ. Зак. У њему стоји ово написано: „Све трошкове поради издржавања и васпитавања деце дужан је поглавито отац носити, а после њега мати, за њом дед и баба од очине стране.“ Дакле у овој се стилизацији јасно види недостатак закона. Закон се постарао за децу и императивно је наредио да се о деци стара дед, а за мајку њихову нигде није наређено. До душе у § 119 Грађ. Зак. стоји и то да се старешина кућни о „снабдевању свију стара,“ али, као што се видело, при свем томе суд је остао на гледишту да свекар није дужан да издржава снаху, па ју је од тражења одбио. Значи по судском мишљењу да снахе не спадају у оно „свију.“

Напоследку да се обазремо и на пропис § 524 Грађ. Зак.

о издржавању удовице у задрузи. Њен је положај довољно регулисан, док је положај инокосне удовице остављен на милост и немилост наследника па и на погрешна судска тумачења. У овом законском пропису императивно се наређује да се удовица не може отерати из куће без обзира на то да ли је њен муж имао имовине или не, па чак и онда ако је њен муж за живота продао свој део.

Узевши у обзир све ово излази да је закон заборавио удову чији смо случај изнели, те је оставио могућност да се донесе и пресуда о лишењу потребног хлеба. Да би се то избегло суд мора узети у обзир све ове законске прописе а они ће потпуно правично и законски регулисати положај снахе према заоставштини свекровој.

Јован Л. Јовић
адвокат

„Итам Сандук“¹⁾

„Итам Сандук“ по закону о старатељству Турске Царевине звала се Старатељска каса, управо старање о приходима малолетника. Но у суштини то је био хумани фонд Старатељске касе само за малолетну муслиманску децу. Према томе турски Закон о Старатељској каси, јесте Закон о Старатељству који је садржавао правила за поступање у Старатељским делима и упут за управљање тим хуманим фондом.

Сама правила су опредељивала ово:

У принципу Закон о Старатељству распростире се и важи само за муслимане. На случај смрти муслимана надлежни имам (турско свештено лице) дужан је одмах да јави власти факт смрти без обзира да ли за њим остају малолетни и неспособни или само пунолетни. Ако, изузетно хришћани потпадају под овај Закон та обавеза јављања власти смрти хришћанинове лежи на свештенику чије је он парохијанин.

Ако је за умрлим лицем остало малолетних и правно неспособних старешина махале варошке или села²⁾ мора предложити Старатељском Судији способна лица за старатеље. Ако то старешине махале пропусте учинити, или неће да учине, онда је то *ex officio* дужан учинити сам судија.

При отпочињању старатељске процедуре вршен је попис имања.

По смрти лица која су за собом оставила малолетнике све

¹⁾ Као судија у Македонији у 1913 год. осетио сам потребу да проучим закон о старатељству Турске Царевине. Сам закон носи име „Закон о старатељској кеси“. Није без интереса за студију упоредног права и резултат овог истраживања.

²⁾ Свака махала вароши или село имали су за турскога режима свога старешину. —

неопходно непотребне ствари морале су се изложити продаји као: зграде, стока, виноград и слична добра која се налазе „под народним“ земљама (т. ј. земљама које нису биле у пуној сопствености масе, а таквих је бивало доста на држању и уживању (по Турском Грађ. Закону), а нарочито покретности.

Непокретне ствари имају бити предмет нарочитог старања, оне се морају по могућству сачувати исте и у истом стању у ком су остале по смрти декујуса. Имају се дати под закуп по правилу, али ако се докаже стручним вештачким мишљењем да би се појавила штета на непокретном имању ако се оне би продало, а нарочито ако се утврди да би продаја била кориснија, онда се непокретно имање могло продати јавном лицитацијом. Протокол продаје заводи се у т. зв. „Каршилукли Тевтер“ (двоструки, дупли тевтер), званичну књигу која умножава исправе у два примерка од којих се један шаљао Министарству Правде у Цариград. Из овако добивеног новца продајом исплаћивали су се доказани дугови покојникови и то по истеку 4 месеца од смрти декујуса, а остатак је судија давао под интерес док наследници не постану пунолетни. Новац масени је до измене у том закону у 1911. години, давао под интерес сам судија и то арбитарно, по свом слободном нахођењу, само је дужник облигаторно морао дати обезбеђење у три јемца. Поменућемо како је ово измењено. Приходе од овог новца су одређени стараоци уносили у „Итам Сандук.“ Непокупљене интересе и главницу могла је пупила тражити од кога хоће од три јемца и дужника.

Стараоци су се бринули о личности пупила, о њиховом васпитању. За учињене трошкове око пупиле и управе имањем подносили су писане рачуне који су заједно с приходима предавани „Итам Сандуку.“

За преглед рачуна је постојало нарочито надзорно тело на случај да судија посумња у рачуне. То надзорно тело сачињавао је државни тужилац са још два члана административне седнице, које чланове изабере сама та седница.¹⁾

Вилајетски кадија (председник вилајетског духовног суда) био је виша инстанција за масене ствари над среским судијама као старатељским судијама у првом степену.

По измени у том закону о старатељству од 1911. године, да би се избегле злоупотребе од арбитарног судијиног давања масеног новца под интерес, када је итамски новац требало давати под интерес то је се могло од тада чинити само по решењу тада новостворене „Старатељске Седнице“ састављене из четири члана: муфтије (виши духовник са старешинском влашћу),

¹⁾ Административну седницу су сачињавали: Начелник Среза, кадија, председник духовног суда, Муфтија, митрополитски намесник, Управник Финансија, Секретар Начелства и још шест грађана. Ова је се седница састајала недељно.

финансијског управитеља и два општинска одборника које изbere општина („беледија“).

Ова Седница Старатељска имала је за дужност у опште да се стара: да се „итамско право“ (старатељско право) правилно врши и итам сандук не штети. Она је имала дужност да пази: да се новац издаје под интерес поштеним људима, и да новац не би пропао увек су тражени сигурни јемци или залогe од дужника итам сандука.

* * *

Установа „Итам Сандука“ као што напред поменусмо важила је у принципу само за мухамеданске малолетнике, а изузетно могла је се применити и на хришћанске малолетнике само у случају ако неко од малолетника хришћана поднесе молбу и тражи заштиту. Тада је се пак, изузетно, вршио попис и хришћанског имања и постављали су се стараоци потпуно као и за муслиманску малолетну децу.

Иначе хришћани су потпадали под одредбе овога Закона само у случају ако нису били припадници цариградске патријаршије. Патријаршија је имала ту привилегију да сама аутономно врши над својом паством старатељски надзор по традицији и обичајном праву од векова у коме је се над имањем пурила у главном имао водити надзор преко месних цркава у духу и правцу декујуса делајући увек као *bonus pater familiae*. Егзархисти нису имали ту законску привилегију. Но и ако је егзархија била лишена те привилегије, она је ипак сама самовласно над својом паством вршила исти надзор као и патријаршија опет у истом духу обичајног права и традиција. Тако је се над егзархистима створило једно фактичко стање. Ствар је била само у томе што је то фактичко стање егзархијског самовлашћа у разним окрузима разнo третирано. Тамо где је старатељски судија био ревноснији и свеснији својих права и дужности он је тако рећи личном иницијативом у овоме присвојењу надлежности и самовлашћу био кадар потпуно да сузбије егзархију. На пртоив тамо, где је старатељски судија био небрижљив, самовлашће је се егзархије у старатељским делима приказивало као фактичко стање засновано на обичајном праву и тако задобило снагу легалног стања. Црква је хришћанска у Турској као што се види отимала се о световну власт, и вршила атрибуције световних власти.

* * *

На овом месту ћемо указати на једну интересантну ствар из судске праксе турских судова, која је постојала и ако није имала ослонаца у закону. То је ово: Судије су турске и мимо законске забране да се хришћани патријаршисти не узимају у старатељски поступак, ипак узимале у поступак масе хришћана — нарочито богате заоставштине — ради тога што се за време пописа имања ангажовао и сам старатељски судија и том при-

ликом имао дијурну. Код великих и богатих маса детаљан попис је могао трајати више дана, да би дијурна била већа. На овај начин је за љубав дијурна отпочињата ненадлежна старатељска процедура, која је доцније обустављана и анулирана на протест или молбу или која се и без тога сама од себе доцније просто није даље одмакла од извршења пописа пошто у основи није имала ослонаца у закону...

Овде ћемо указати и обрнут случај, од интереса за студију славенског права у опште: хришћанска црква којој је на показани начин званично признавано учешће у раду државних задатака поред признатих функција, отимала се у турској царевини и за световну власт. Тако је она уз толеранцију државних власти била створила обичајно право по коме се пре формалног облигатног суђења пред државним судовима покушавало наравнање странака пред свештеником у згради саме цркве и порте оправдано начелом диспозиције странака у приватном праву. Санкција неизвршења поравнања била је често у рукама цркве. (Н. пр.: ко не изврши обавезу губи залогу, има да плати, једна страна има да се закуне и т. д.). Има знакова да је ова црквена интервенција заседала и у домену кривичнога правосуђа (Н. пр.: код мирења „крви“), но томе није место да се овде говори. Ово мешање цркве у чисто световне ствари и присвајање надлежности световних власти потицало је из два разлога: *прво* што су хришћани као грађани другог реда у опште третирани рђаво од власти, а *друго* што су тиме својом вољом избегавали сарадњу турских власти у својим међусобним споровима јер нису имали поверења у њих, те су тако рећи створили неку врсту релативне надлежности *suī generis* (ако о њој у опште овде може бити речи, пошто је власт која је се примала надлежности била апсолутно ненадлежна) или боље рећи избраног суда за све грађанско-правне ствари. Све ово долази у осталом у опсег турског државног права.

*

Овај закон о старатељској каси доста је доцније допуњен и објашњен „Указом о организацији седнице“ и „Законом о дужностима седнице за Итамска (пупилна) имања“ од 1873. г. (1291. г. по арапском). Ову седницу која је се образовала у Цариграду сачињавао је председник духовног суда са два члана и она је сматрана као управно тело над имањем итамским „сиротињским“ (имањем малолетника који су у том указу и закону називани „сирочићима“) у целој царевини.

Врховни надзор над седницом вршио је Шеих ул Ислам, а чланови седнице сматрани су као саветници Шеих ул Ислама и звани су „Касеми аскери.“ Пословима седнице администрирали су писари. Седница је пак имала дужност да прегледа рачуне по вилајетима односно итамских имања, да се исто добро управља, не упропасти, разграби и т. д. Одлуке седнице (претреса седнице) подношене су Шеих ул-исламу са извештем на

потврђење. Одлуке које Шеих ул-ислам не би потврдио не би важиле.

По вилајетима и срезовима итамским одељењем управљао је итамски нудир (управитељ старатељски, директор итама) под надзором „кадије“ (председника духовног суда). За сваки конкретни случај управитељ итама дужан је под надзором кадије да изврши све што треба за образовање масе ако сам то не може или то не би хтео, то је могао извршити сам кадија, који је имао право мудира да смени и другог постави.

Бора А. Милојковић
судија београдског Трг. Суда

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Систематска догматичка обрада Душанова Законика у новом делу проф. Д-р Метода Доленца.

Душанов Законик сачињава централни део старосрпског права, који својим обилатим садржајем, развијеном правном техником и напредним правним принципима утолико претеже све остале изворе старог српског права, да се баш на њему усредсређује поглавита пажња истраживаоца историје српског права. Њему су посвећене специјалне монографије и свака расправа из унутрашње историје старог српског права има га увек у центру свога видокруга. Не гледајући на то, није ипак досада било једног дела, које би догматички обрадило целокупну садржину Законика и њу би изнело у једном систематском излагању. Ту празнину у историјско-правној књижевности је сада са великим успехом попунио проф. Д-р Метод Доленц у своме новом делу, чији наслов гласи: *Dr Metod Dolenc, Dušanov Zakonik. Primerjalni prikaz pravnih razmer po Dušanovem Zakonu in po istodobnem germanskem pravu, s posebnem ozirom na Slovence (v Ljubljani, 1925, 214 str.)*.

Догматичко и систематско обрађивање једног законског споменика прошлости не састоји се у томе, да се његова садржина распореди по модерним правним категоријама и рубрикама, него у томе, да се успостави онај правни систем, који се у датом споменику огледа и који одговара назорима и духу дотичне епохе. Услед тога за тај рад није довољно, да писац буде један вешт правни догматичар, него још треба да буде стручно спремљен и у области историје права. Баш такво сретно спајање пружа нам научна личност проф. Доленца, који је познати стручњак у области догматичке јуриспруденције, и то криминалистике, и у исто време је ваљано радио и на историји права и то као самостални истраживалац по изворима (в. његове историјске радове: *Pravosodstvo pri novomeškem inkorporiranem*

uradu nemškega viteškega reda; Pravosodstvo cistercienske opatije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pleterju; Postanek in pomen institucij za krvna sodišča na Štajerskem, Kranjskem in Koroškem; Dvoje slovenskih feodskih priseg, и др.). Потпуно је дакле наравно, да је и свој нови рад о Душановом Законику г. Доленц извршио са најбољим успехом.

Г. Доленцово дело обухвата шест глава, од којих прва садржи увод, који расправља питање о општем значају Душанова Законика и пружа историјски нацрт законодавства до XV века, друга говори о врховној власти (уставна питања, цар, сабор), трећа — о сталежима, четврта — о „државним органима“ (управа, судство, војска, финансије), пета садржи грађанско право, шеста — кривично право и седма — судски поступаг. У нарочитом додатку (175—200) писац даје словеначки превод Душанова Законика. На завршетку дела се налази леп стварни регистар (201—214).

Систем излагања је оваки: у свакој од II—VII главе писац прво даје догматичко учење Душанова Законика, па затим наводи слику одговарајућих одредаба и општег стања истодобног германског права. Према томе и ми ћемо се поступно зауставити прво на догматичкој обради Душанова Законика од стране г. Доленца и друго на упоредној страни његовог дела.

Сасвим недавно је проф. Никола Радојичић изнео и јако нагласио мисао, да на реду стоји проучавање извора Душановог Законика и да, тек пошто то проучавање буде завршено, тек онда се може с извесном сигурношћу расправљати проблем о природи и склопу Душанова Законика (Глас Српске Краљ. Академије, CX, с. 133), дакле догматичко-правни проблем. У директну противност томе проф. Доленц у своме делу оставља „фонтологију“ на страну (с. IV) и бави се систематским догматичким проучавањем. Да ли се тако становиште може оправдати? Мислимо, да може. И проучавање извора, и систематско догматичко обрађивање правних споменика су подједнако потребни и могу да се воде паралелно и чак независно једно од другог. Она подједнако спремају синтетичко сазнање споменика. Не може да се са систематским излагањем чека, докле год не буду пронађени сви извори. Треба при томе имати у виду, да систематски преглед садржине споменике може бити од користи и за „фонтологију“, и то на овај начин: из систематског се прегледа обелодањује, у колико се саставни делови споменика и његове поједине одредбе узајамно слажу, а у колико има између њих хетерогених ингредијената, баш што може упозорити и на могућност и на карактер рецепције.

Догматичка обрада је извршена са оном вештином, коју је писац стекао својим многогодишњим стручним радом, и та се вештина манифестује у томе, што писац зна да за свако дато питање извуче све податке, растурене по различитим одредбама споменика, како директне, тако и индиректне, како изричне,

тако и прећутне, и да их комбинује, једном речи зна, како треба један споменик нагнати да нама прича. Осим те опште карактеристике пишчевог рада сматрамо за дужност да нарочито подвучемо марљиву, фину и елегантну догматизацију ових питања: о регалијама (18), о грађанству (51—52), о обичним и „смесним“ жупама (70), о невенчаним браковима (113), о правној и пословној способности (108—111), о облигационом праву (129—130). Заслужује пажњу пишчево тумачење чланова 88, 144 и 51 о јемству (132—133), као и његова оцена чл. 99 и 100 са гледишта ондашње законодавне технике (153). Интересантна је општа карактеристика судског поступка (161). У чл. 70. Законика писац је опазио и, као што треба, искористио термин „мали људије“ (57—58), а који би смо термин поставили у везу са „малим људима“, за које спомиње Душанова наредба о законодавној радњи.

У појединим догматичким конструкцијама пишчевим налазимо на неке тезе, које изазивају код нас сумњу. Чини нам се сумњиво пишчево схватање чл. 139. Законика (с. 15, 42, 81, 98—99, 169, 170), према коме се предвиђен у чл. 139. случај квалификује као нека жалба на одлуку патримониалног суда, а која жалба спада у надлежност дворског судије: по нашем мишљењу чл. 139 говори о цару само као о странци, коју меропих у одговарајућем случају може да тужи државном сулу („суду царства ми“); наравно ту се цар појављује не као носилац врховне власти, него као субјект приватних права, као „господар“ меропиха, што у осталоме и сам писац признаје (в. с. 59). Исто тако се не можемо сложити с пишчевим тумачењем једне формуле, која долази у чл. 142, и то: „што јест царство ми узаконило на сабору“; писац ту види пропис о иницијативи цара у доношењу закона на сабору (с. 28), а по нашем мишљењу та формула сведочи, да је цару припадало право законске заповести (Gesetzesbefehl). Није за нас разговетно, из каквих разлога се „сужањ“ чл. 113-га идентификује са отроком (с. 60, 109). Тешко је да се поповска баштина призна за потчињену, као што и меропашка (с. 122), јер то противречи изричној изјави чл. 31, да „попови баштини... су слободни.“ Жао нам је, да се писац ограничио на једну сумарну карактеристику „татбе“ и „гусе“ (151—152) те није изрекао своје мишљење о могућности разликовања више врста „татбе“ и „гусе“ (в. *Архив*, 1924, књ. IX, бр. 4, с. 292—293). Исто тако је жао, да није писац ни поставио питање, да ли поред две врсте судског поступка, и то поступка „по обличенију“ и „искања судом“ (с. 165, 173) није још био једне врсте *inquisitiōis terrae generalis* (с. 93; в. *Архив*, I. с.). Кад се Душан у чл. 40 позива на „првих правоверних цар“, он тим не потврђује даровна писма својих претходника на престолу (в. с. 13), јер нису они били цареви, него мисли, као што нам се чини, на византијске царе, чије културно-политичко наслеђе преузима на себе и са чијим законодавним актима изједначаје своје хри-

совуље и простагме у погледу њихове законске снаге. У чл. 144. не видимо никакве манифестације владаоачевог права на окупацију, као што то види писац (18), него у крајњем случају превентивну заштиту владаоачевог права на конфискацију имања „побеглаца“. Није за нас јасно, у каквом смислу писац признаје новоосвојене грчке градове за сопствене („своје“) градове цара (18). Писац меће царске грчке градове поред „царских црква“ (18). Царске цркве (чл. 27. Законика) имају једну исту правну природу, као што и остале „цркве баштине“ властеле и осталих слободних баштиника (чл. 45 Зак.). Изгледа дакле, да и грчке градове писац сматра као једну врсту царске баштине. Нама се чини, да таква квалификација грчких градова не може да се допусти, и да су грчки градови били „цареви“ у једном истом јавноправном смислу, као што и сви уопште градови и тргови у држави (чл. 137, 121 Зак., в. с. 130).

Писац догматизира правне одредбе Законика, дакле пружа догматички систем оног права, које се садржи у Законику. Али писац зна, да право, које се садржи у Законику, никако не обухвата целокупно позитивно право, које је у оно доба постојало и вредило у земљи, да подлогу самог Законика сачињава обичајно право, на које се Законик наслања, и да поред тога су још вредиле различите византијске правне компилације, као помоћни извор позитивног права. Према томе у свима својим догматичким конструкцијама писац је, као што треба, опрезан, а у случају евентуалних сумња и празнина позива се како на обичајно право (с. 106, 112, 127, 134, 153, 154, 161), тако и на „Законик благоверног цара Костантина и Јустинијана“ и на Синтагмат Матија Властара (109, 148, 151, 152, 154). Такав је општи стил и тон пишевог излагања. Само на једном месту писац изводи из догматичке анализе Законика неки претеран, (као што се нам чини) закључак, и то се догађа поводом питања о робљу. „По мишљењу Стојана Новаковића“, вели писац, „из одредбе чл. 72, који гласи, да само властелски робови (отроци) не могу да ишту правицу код дворског судије, следује, да осим властеле нико није ни имао „отрока“, робља; нама се то чини вероватно односно цркве, али ипак не односно самог цара“ (46—47). У даљем се вероватност претвара у сигурност, тако да писац већ категорички тврди, да нису цркве имале робља (60). Најпре морамо забележити, да је Стојан Новаковић само допуштао могућност претпоставке, да осим властеле отрока ни у кога другога није ни било, али је при томе изрично казао, да не може пресудити, да ли је такво резонување тачно, јер не зна, како је управо у самом животу било (Законик, изд. 1898 г., с. 190). Потоње је изучавање извора показало, да горе споменута претпоставка није тачна. У „Законским Споменицима“, издатим од Стојана Новаковића год. 1912, налази се читав низ података о црковним и манастирским отроцима (стр. 392, тачка IV; 402, XXII; 414, VI; 445, I; 548; 577; 625, XLIV; 644, X; 650, XXXI). Добро зна

за црквено робље Константин Јиречек и посвећује му један читав пасус (Историја Срба, прев. и доп. Јован Радонић, III свеска, с. 121), одакле се види, да, на пример, припис чл. 67. Законика о отроцима на селу мора да се нарочито примени на црквене земље. Нешто се аналогично догодило и поводом питања о *ius protimeseos*. Писац се ограничава на тврђење, да то право није у Душановом Законнику познато (128); међутим ту је требало додати, да је оно било установљено у Благовернаго и Христољубиваго цара Јустинијана Закону о записани и да је дотична одредба именовањем закона утицала на српску праксу (в. Konstantin Jireček, *Das Gesetzbuch des serbischen Caren Stephan Dušani*, *Archiv für slav. Phil.*, XXII Bd., 1900, s. 160).

Систематско излагање догматичке садржине Душанова Законика писац прати излагањем дотичних одредаба германског права истог доба, и то онако, да се у свакој глави после Душанова законодавства наводи слика одговарајућег дела права по германским изворима. Стране, посвећене германском праву, су врло занимљиве, читају се са великом радозналости и јављају се од знатне користи не само за почетнике, него и за лица, којима је историја германског права иначе већ позната. Писац зна да у кратким потезима изнесе оно, што је најважније, и да то изложи онолико рељефно, да и почетник лако ствар схвати и онај, који саму ствар већ зна, своје досадашње знање обнови и учврсти. Све то сведочи о дубокој ерудицији пишчевој у области историје германског права и о његовој нарочитој обдарености за експозицију.

Германско се право наводи не само као антитеза словенском живљу и византијским елементима српског законодавства, него и као оно право, које је у току многих столећа опредељивало правни живот Словенаца те у толико га је прожело, да се у њему једва опаже ситни трагови прасловенског права (1). Писац свуда нарочито истиче податке о правном стању код Словенаца. Сувишно је казати, да су ти подаци за читаоца од највеће интересантности.

Потпуно излагање српског и германског права писац у почетку карактерише као „синоптично“ (II) и „паралелно“ (IV), тако да му не поставља за циљ, да се пронађу сличности и заједнички елементи, него да се предоче „тачке разлика“ (3). Али у току излагања синоптичко прегледање и паралелно сређивање претварају се у право упоређивање, чији закључци превазилазе оно, што је писац првобитно предвиђао и смерао, јер односно многих питања место разлика констатују зближавање, чак аналогију и сличност.

Горе споменута сличност не срет се само местимице, него се опажа у читавим областима права, и то у свима правним областима, изузимајући државно, административно, судско, војно и финансијско уређење. Те области писац и у теоријском погледу издваја у неку засебну целину и назива их јединственим

именом, и то, — „изван-јавно право“ (*izven-javno pravo* — 105) или „опште право“ (*splošno ali objektivno pravo v nasprotju s subjektivnim pravom države same*, — 106). Писац се потпуно слаже с мишљењем Константина Јиречека, према коме се много византијског права налази у старо-српском „јавном праву“, а „опште право“ средњевековне Србије је ближе правним установама Угарске, Чешке и Пољске (107), па затим већ сам од себе објављује читаоцу: „Као што будемо видели, упоређивање ће само показати, да је српско опште право ближе германском праву, него византијском“ (108). У потоњем излагању „општег права“ писац подвлачи и наглашава ту близост и сличност између Душановог законодавства и германског права посебице за грађанско право (126), кривично право (144—145) и судски поступак (175). Између детаља забележимо пишчево мишљење о потпуној аналогiji између прасловенског свода, који се је одржао у Душановом Законику, и старогерманске *Anefangsklage* (127). Том приликом слободни смо приметити, да је ту аналогiju истакао и претресао Александар Н. Филипов, професор историје руског права на Московском универзитету, у својој расправици: „Начальныя стадии процесса виндикации движимостей по *leges barbarorum* (*Vestigii minatio* и *Anefang*).“ која је наштампана у споменици научног рада Михаила Ф. Владимировског-Буданова, издатој под уредништвом проф. Михаила Н. Јасинског 1904 г. у Кијеву. — Интересантно је, да у погледу „општег права“ писац констатује не само сличност између српског и германског права, него и то, што су се та два права налазила приближно на једном истом степену развитка, као што писац изрично говори односно кривичног права (145).

Што се тиче „јавног права“, то ту резултати упоређивања српског и германског права изгледају друкчије. На завршетку упоредног претреса „уставних питања“ по Душановом Законику и по германском праву писац долази до закључка, „да се је Душанова држава налазила у погледу организације некако у политичким приликама, које су царовале скоро пре пет векова у Каролиншкој држави, наравно са византијско-правном оријентацијом“ (17); затим то своје мишљење писац понавља и потврђује после догматичке упоредне анализе српског сабора (29). Ако се дубље уђе у наведени пасус, онда се види, да и односно „уставних питања“ нема између српског и германског права апсолутне антитезе, принципиелне хетерогености. Основна начела уређења у Душановој држави личе на дотична јавна начела германског права, само не на она, која су дејствовала у савременој Душану немачкој царевини, него на начела, која су опредељавала уређење Каролиншке државе. Дакле, ствар је у томе, што према германском, и то немачком државно-правном развитку српска држава је заостала иза немачке на еволуционом путу, и баш се у томе, као што изгледа, састоји основна „тачка разилажења“, коју упоређивање показује.

Према томе заостајању „У Душановом Законику има много прописа, који приказују неко примитивно-фамилијарно схватање царског положаја“ (21) и потези српског државног уређења су примитивнији, него у савременој му германској држави (25). Са наведеним тврђењем не можемо да се сложимо. Стефан Душан је прихватио византијску идеју царства и баш њу је спровео у своје Законику. Византијска идеја царске власти никако се не може сматрати као нешто примитивно. Тако је њу сматрало само „популарно схватање Византије“, које се већ папушта у научном промету и коме је недавно задао један јак и категорички ударац проф. Никола Радојчић у својој лепој расправи: „Снага закона по Душанову Законику“. Ни проф. Доленц не иде за „популарним схватањем“, јер изрично признаје, да са прихваћеним из Византије начелима, израженим у чл. 171—172. Законика (в. с. 11—12), Душаново устројство правосуђа превазилази савремено му германско судство (94).

Писац наводи германско право баш у оној историјској конструкцији, која вреди за историју немачког права (*deutsche Rechtsgeschichte*), а та конструкција од Каролиншке државе прелази на Немачку Царевину па затим на поједине немачке „територије“, или „земље“. У тој конструкцији опажа се следећи ток јавноправног развитка: централизовано државно уређење у Каролиншкој монархији, постепени али трајни распад државног јединства, државне централизације па чак и државног реда у немачкој царевини и поступне нове државотворне формације у „територијама“ или „земљама.“ Душаново је царство било једна централисана држава са оригиналном и јаком монархијском влашћу. За њу није било у германском праву Душановог времена одговарајуће аналогије, нити паралеле. У Немачкој царевини оног доба писац је само могао да констатује потпуну антитезу Душановог царства, и то, — распад државног јединства (75), те је прешао на упоређивање Душанове државе са појединим немачким земљама, али и ту је морао констатовати факат једне веће државне централизације у Душановом царству, него што у немачким земљама (94). Остајала је дакле само Каролиншка држава, у којој је довољно било и јединства и централизације, да се у њој нађе извесна паралела за Душаново царство, те баш на тој паралели се је зауставио, ма да је и ту био приморан да констатује, да су укупна права српског владарца била јача чак од дотичних права Каролинга (25).

Паралела између Каролиншке и Душанове државе базира се само на спољашњем обележју државног јединства и државне централизације, али не може да се протеже на унутрашње државно уређење. То прећутно признаје и сам писац, јер, кад говори о властели, онда не тражи какву паралелу у Каролиншкој држави, него је упоређује са немачким племенством XIV века и том приликом изрично каже, да имамо пред собом два „различита типа“ (48). Та је пишчева изрека потпуно тачна и

треба да се прошири на цело државно уређење Душановог царства. Упоредо са савременим му германским, тачније немачким државним уређењем Душаново царство се је јављало као засебан тип, а засебан тип то већ не означава какво заостајање, него један други самостални правац развика.¹⁾

Од Каролиншке државе потиче развика не само немачког, него и француског државног уређења, ма да последње произлази од франачке државе по више правој линији. Као што је познато, француска држава није губила ни јединство, ни централизацију онолико, колико је их изубила немачка царевина, много је раније одолела феудалном распарчавању и успоставила је државно јединство и уредила је државну централизацију у нарочито јакој мери. С тога би се баш у историји француске државе нашло много паралела²⁾ и за јаку власт владалачку, и за сабор, који, ма да се према Византији може сматрати као само-никла српска установа (26), ипак је само један варјант опште европског сталешког представништва, и то варјант ближи баш француским *états-généraux*.

Независно од сваких упоредних паралела проф. Долени, благодарећи великој пажљивости према изворима и своме несумњивом историјском чулу, истакао је читав низ особина српског државног уређења, које заслужују нарочиту пажњу, јер укупно пружају целу дотичну слику. За српску властелу је писац нашао један врло згодан израз, а то, да су они били „племени по вољи цара“ (43); тачно је писац истакао „демократско схватање“ међукласних односа у Душановом Законику (42); врло је паметно подвукао, да се потврђивање сталешких повластица није у Србији сматрало као услов за остваривање владалачких врховних права (49,54). Све наведене белешке пишчеве потпуно се подударају са двама основним цртама српске сталешке („agrarsko-aristokratične, “ — 118) државе, од којих се прва састоји у приоритету сталешких дужности пред сталешким повластима, а друга — у начелу објективне законитости, које је стајало

¹⁾ Упор. Д-р Никола Радојчић, Судије и закон у средњовековној Србији и у Угарској. — Прилог проучавања државног типа средњевековне Србије, *Летопис Матице Српске*, књ. 305, св. I-II, 1925г., с 63-67.

²⁾ Са средњовековним француским правом упоређује истодобно српско право г. Д-р Мих. Полићевкић, Устројство правосуђа у Старој Српској Држави у XIII и XIV веку, *Архив за правн. и друштв. науке*, књ. VI (XXIII), 1923. год., с. 7, 89, 279-280, 334-335, 341-348. Г. Долени узима у обзир г. Полићевкићеву расправу и признаје тврђење г. Полићевкића, да је институт пороте био заснован под непосредним утицајем француског права, за убедљиво (с. 85). У датом случају тешко би нам било да се придружимо споменутом тврђењу, али само упоређење средњевековног српског јавног права баш са француским сматрамо као врло корисно, јер једно и друго спадају више мање у један тип. Исто упоређивање са француским правом је у историји руског права спроводио Василије Сергејевкић нарочито односно „земаљских сабора“,

изнад субјективних јавних права сталеза.¹⁾ Кад писац нарочито бележи, да је право својине на незаузете земље припадало српском цару, као „репрезентанту државе“ (122), он тачно опажа, да није српски цар био један патримониални, него један јавно правни владалац, да није дакле српска држава била једна патримониална (*monarchie seigneuriale*), него једна јавно правна монархија (*monarchie royale*), као што и Француска, где је баш постала једна врло карактеристична изрека: *sub rege vivere ipsa est libertas*.

На завршетку казаћемо неколико речи о томе, што писац говори односно религијске и црквене квалификације царске власти.

„Средњовековни владалац“, вели писац, „је уживао повластице, које у многоне подсећају још на првобитно незнабожачко мишљење, по коме род владоца и његових прадеда произлази од некојег божанства. Такве повластице, а које подсећају на неко највише, надприродно биће, огледају се такође и у Законику цара Душана“ (17). Непосредно затим писац прича, да свога деда Душан именује у Законику „светим краљем,“ а себе самог на кованим новцима — „светородним.“ У даљем пак не наводи никаквих божанствених повластица српских, нити других каквих средњовековних владалаца, и то је потпуно природно, јер хришћанство не само да није допуштало, него апсолутно искључивало те је категорички забрањивало обожавање владоца, тако да су хришћански мученици ишли на смрт с тога, што нису признавали божанства ћесара. Сматрамо за сувишно, да нарочито објаснимо, што значи хришћанска „светост“.

На другоме месту поводом јаке власти Душанове писац се позива на „византијско-правно схватање надприродног царског звања“ (21). Не знамо, баш на шта ту писац мисли. Чини нам се ипак, да у питању није какво правно, него религијско схватање царске власти. Онда се може мислити на две тезе, и то: 1) да царска власт, као што и свака власт уопште, потиче од Бога, и 2) да цар добија надприродну благодат преко помазања на царство. Али обе те тезе нису нешто специјално византијско. Прва је заједничка за све хришћане, друга — за све хришћанске цркве, које признају тајну миропомазања, која баш у облику помазања на царство потиче још од старог завета. Можда писац има у виду неку материјализацију тих ноуменалних теза. Није нам познато, да ли је било такве материјализације у Византији, али сигурно знамо, да је такве материјализације било у Француској, где је вредила званична версија о томе, да су за крунисање Хлодвига анђели донели с неба ампулу са светим миром и та се је ампула као светиња чувала под старим режимом све до

¹⁾ У погледу тих основних црта сталешког државног уређења може донети много интересантних паралела упоређивање са историјом руског јавног права московског доба.

велике револуције, кад је била уништена; сем тога се француским краљевима на дан крунисања приписивала чудотворна снага, помоћу које су они исцељивали од скрофула.

Што се тиче црквене квалификације царске власти, то писац више пута наглашава византијски па затим и српски, нарочито Душанов цезареопанизам (2, 32, 38, 39, 40). О византијском цезареопанизму писац говори као о нечему, што је од свију признато. Ипак то није тако. Православна црква уопште не признаје никаквог поглавара цркве, осим Христа, дакле ни ћесара. Учење о односу између цркве и државе, патриарха и цара у Византији, које се најпрецизније излаже у Епаногоге, нема ништа заједничког са цезареопанизмом, који се је управо развио доцније у протестантским државама. У православној цркви не постоји цезареопанизам ни као норма, нити као *usus*; може бити речи само о *abusus* у цезареопапистичког карактера, који се је каткад догађао у Византији и у другим православним државама. Дакле питање је компликовано те се не може о њему изећи једно аподиктичко тврђење, као што пишчево. Они прописи Душанова Законика, у којима писац налази манифестацију цезареопанизма (32—33), потичу из оних права надзора, која је правверни цар имао као „чувар вере“ које звање наравно није истоветно са звањем поглавара цркве. Па ни пишчево мишљење о српском цезареопанизму није потпуно одлучно, као што се види из једне формуле, коју сам писац на једном месту истиче, а која гласи: „у Србији има цезареопанизма, али је ипак развој управљен против цезареопанизма“ (39).

Као што смо већ горе казали, својом систематском и упоредном обрадом целокупне садржине Душанова Законика проф. Доленц је са великим успехом попунио врло важну празнину у стручној књижевности и тим је задужио науку историјског права. Занимљивој и поучној књизи желимо да се што више шири не само у стручним, него и у ширим круговима. Нај би, да кажемо пишчевим речима, *nebila nobena zapreka da je pisana v slovenščini!*

Д-р Феодор Тарановски

Б Е Л Е Ш К Е

Нови професори права. — Указима Њ. В. Краља постављени су: за редовног професора за Јавно Право у Љубљани Г. Д-р Ђорђе Тасић, за редовног професора за Економију у Суботици Г. Д-р Мирко Косић и за редовног професора за историју јавног права у Средњој Европи, на Университету у Љубљани Г. Д-р Јанко Полец. —

Мишљење проф. Жеза о извршењу одлука страних судова. — За читаоце *Архива* сигурно ће имати интереса, ако изнесемо мишљење проф. Жеза о извршавању одлука страних судова, које нам, на жалост, у моменту кад је наш чланак о извршавању одлука (Архив, св. 1924) штампан није било познато, мада Жез говори о томе у својим *Principes géne-*

reaux de droit administratif, 1914, cr. 200—204 (Force de la chose jugée par les tribunaux étrangers). У изводу са преводом једног малог одељка који нам изгледа карактеристичан његово мишљење је следеће.

*

У питању да ли ће пресуде страних судова у Француској имати исту законску снагу као и пресуде домаћих постоји велико разилажење међу писцима, што зависи од менталитета њиховог и развијености националистичког осећања. Објективно посматрајући ствар т. ј. са гледишта правне технике разлози у корист позитивног решења су следећи: 1) социјална потреба стабилности т. ј. да се пресуда најзад заврши; 2) у одсуству уговора у интересу развоја и мира у међународним односима државе треба да пружају у овој основној функцији узајамну помоћ. Ти разлози су за њега довољно јаки да се такво решење прими за Француску. Може бити речи само о ограничењу начела, наиме о томе да се страни судски акт подвргне контроли, еквекватури (exequatur), и то у циљу да се утврди да ли страни судови дају гаранције једног доброг правосуђа; да мир у држави није компромитован страном пресудом; да ли је једна пресуда донета правилно пошто је могућа интервенција јавних агената. Та контрола би се дакле састојала у испитивању услова под којима је донета пресуда (је ли то једна права пресуда или једна пародија, да није у питању јавни ред у Француској).

Само, по мишљењу Жезовом ваља разликовати констатацију т. ј. факт (да је неко крив или уопште одговоран) од саме одлуке т. ј. осуде на једну одређену казну. У кривичној материји, што се тиче констатације кривине, у Француској се може увек уважити. Али никако не што се тиче осуде на казну, јер ова (казна) може носити такав карактер (на пр. да буде свирела) да ремети мир у Француској. Жез иде шта више дотле, да сматра као оправдано да чак и не буде никаквог извршења осуде и после контроле, после еквекатуре, с обзиром на факт да се у Француској живот, слобода, својина индивидуа сматрају као свети; и узима као боље решење да се странац изда властима његове државе.

Међутим позитивно право у Француској никакако не разликује констатацију од саме одлуке и такс се јавља да у Француској не важе ни констатације, већ само по изузетку.

*

Али питање има и једну другу страну, правно-политичку. О томе мишљење Жезово гласи дословно:

„Има најзад једно гледиште политичког сентиментализма који је играо и игра, у нашој материји, велику улогу; она је такве природе да мења потпуно теоријско решење проблема или тумачење које има да се да уговорима: то је осећање национализма. То осећање је некада било апсолутно претежно, чији утицај је на извесне духове јоште и данас врло јак, и који, у извесним епохама, добија опет стару моћ. Подигли су га до принципа: то је принцип зван суверености државе, независности државе.

Крајња манифестација овог осећања, овог принципа састоји се да се управљачи (les gouvernants) различитих земаља сматрају као независни једни од других; они имају стриктно право да се не обзиру на друге управљаче, ако се обзиру, то је чиста куртоазија, или из политичког рачуна, да се не би изложили мерама реторзије, репресалије. У нашем питању, осећање националистичко је терало до крајности, или како се то зове, принцип суверености држава, независности држава води да се у начелу одрекне ствари пресуђеној (à la chose jugée) од страног суда сва сила законске истине. Али то је концесија коју они могу потчинити свима условима које они хоће.

„Ово националистичко осећање је, по мом мишљењу, неправично. Оно је у контрадикцији са модерном идејом да управљачи имају власти само зато, јер имају дужности: међу овим дужностима је дужност осигурати најбоље могуће функционисање правосуђа.

„Али такође и екстремно испољавање националистичког осећања изгубило је много од овог утицаја. Ипак, националистичко осећање постоји јоште. Многобројни су правници, који, више или мање свесно, трпе њен утицај. Осећање националистичко доприноси да ограничи знатно последице рационалног на-

чела чије је прогрес неоспоран. Овај конфликт између националистичког осећања и рационалног начела, које, по мом мишљењу, објашњава, неоправдавајући их, извесна од решења предложених од правника или примљених од Француске јуриспруденције. Како исчезавање националистичког осећања није блиско, вероватно је да ће протећи много година, пре него што се дође до једног система сасвим рационалног и потпуно кохерентног."

*

Ако анализирамо оно што је рекао Жез о дотичном предмету, можемо закључити да Жез сматра као битне ствари: стабилност правних односа и узајамну помоћ држава у основној функцији каква је правосудје. Он прави разлику између (правно) техничких разлога за какве сматра поменуте горње и (правно) политичких, и у ове рачуна осећање националистичког одн. осећање солидарности интернационалне. Али те две ствари (разлози прве и друге врсте) су нераздвојне. Правно-технички разлози т. ј. поменута два горња разлога вреде у колико је у међународним односима призната солидарност тачније приведена у живот, у свет и осећање људи. Стабилност правних односа и узајамну судску помоћ људи хоће у већој или мањој мери. Ако то они неће из националног егоизма онда они више немају никакве правне вредности тако да нема оправ-

дања да се разликују правнотехнички разлози од правнополитичких. У томе се вероватно испољава, у једном правцу, једна основна Жезова погрешка у концепцији права. Но, и кад буде призната солидарност, ипак има једна граница, а то је, у главном, да законодавства не смеју бити одвећ различита (тако да, како се он сам изражава, казне у једном правцу не изгледају у другом бруталне, или да судови не буду тако организовани да им се не би могло веровати).

Ако се остави на страну Жезово разликовање, правнотехничких и правнополитичких разлога, Жез је у ствари казао исто, што смо и ми били рекли.

Иначе Жез разликује констатацију (факта кривиче) од пресуде (изрицање казне). У овом случају то зацело може имати вредност, пошто се може више веровати констатацији факата (ако су страни судови добро организовани) него изрицању саме казне, или пошто је то мање више индиферентно према овом другом. Али напомињемо да то ни уколико не потврђује да се у судској пресуди имају принципијелно да разликују ове две ствари, јер једна пресуда се не може изрећи без констатације и констатација судова је увек пресуда. Та два момента се могу одвојити само релативно као фактичко питање од правног.

Б. Т.

НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Милета Новаковић, професор Београд. Университета, Кратак поглед на Друштво Народа. (Београд, 1925. стр. 16. цена 3.—дин. 1. св. Библиотеке за пацифистичку културу. Издање „Друштва за Лигу Народа на Београдском Университету“. — Топличин Венац, 21.)

Д-р Михаило Илић, Уредба о подели земље на области, Закон о општој управи, Закон о обласној и средској самоуправи, с упутствима за предлагаче кандидатских листа и председнике бирачких одбора и уредбама о пословном реду у обласној и средској скупштини. Објаснио и протумачио. — Београд, 1926. год. Издавачка књижарница Геце Кона, стр. 208, цена? —

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15.

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА
СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ

Проф. Београд. Университета

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ИНСТИТУТА „НАРОДНА МИСАО“, А. Д. — БЕОГРАД

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XV ДРУГО КОЛО

25. Октобар 1925.

КЊИГА XI (XXVIII) Бр. 3.

ЗЕМЉИШНО ЗАКОНОДАВСТВО У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

І. ИСТОРИЈСКИ ПРЕГЛЕД.

У Босни и Херцеговини, као саставном делу отоманске државе, важили су поврх неколико специјално за Босну и Херцеговину изданих наредба и прописа, закони и прописи издани уопште за целу отоманску државу.

Осим *шериата* (*шер'и*), т.ј. општег муслиманског права, коме је приватно и најважније врело *кур'ан*, затим *традиција* (*сунет*) из живота пророка Мухамеда и које почива на претежно религиозним принципима, те садржи прописе, који се тичу догматике, верских обреда, јавног и приватног живота муслимана, од претежне су важности државни прописи, којима се уређују земљишни одношаји у држави.

Као што је у другим европским државама средњег, а до некле и новог века, у погледу земљишних одношаја постојао феудални систем, тако се је такођер у земљама освојеним од следбеника ислама са поделом вањем освојених земљишта заслужним борцима за ислам, постепено развила нека врста феудалног одношаја. Ну нису сва освојена земљишта подељивана освојитељима, него су нека и у напред остављена у рукама досадањих домаћих поседника уз плаћање неког сталног годишњег земљишног пореза, званог *харач* (*хараџ*), који се је употребљавао у добро победоносне војске и за опште добро исламских верника. Харач су плаћали не само немуслимане, него и муслимани, који су добили земљу харацију, т.ј. од које се је плаћао харач, дочим се је за друга земљишна, давана искључиво само муслиманима, плаћала земљишта даћа звана *ушур* (десетина). Ваља опазити, да се под харачем у западној Европи неискључиво обичаје називати такођер и *главарина* (цизје), т.ј. даћа, што

су је имали плаћати поврх харача сви немуслимански у освојеним крајевима у име заштите њихове личне сигурности.

У Босни и Херцеговини, где се је под домаћим народним владарима развило моћно племство, те су војводе, банови и племићи имали великих прерогатива и опсежних земљишних поседа, након освојења нису се знатно промениле дотадање поседовне прилике, будући је већи део племства прихватио ислам и тиме сачувао своја преимућства и поседе, дочим је понајвише само земљораднички део домаћег пучанства, сељаци, који нехтедоше прихватити ислам, постало рајом¹⁾ и подвргнуто је плаћању харача од земљишта, остављених им на уживање.

Султан као земаљски намесник *алаха*, у чијој су власти, према науци *корана*, сва царства, подељивао је земљишта у освојеним крајевима својим верницима као награду за извршену војну службу. Такво подељивање земљишта по султану односно државној власти звало се *икта*. Разликује се три врсте икте:

1. *Икта у потпуно власништво (милијет)*, и то: а) на земљишта од вајкада некултивирана и ненапучена (*ерази-меват*), која биваху подељивана ономе, ко их први обради, према традицији (*хадис*, усмене ненаписане науке и изјаве пророка Мухамеда): „ко мртву земљу оплоди и оживи, њему спада,“ („мен ахја ердан мејтетен фехије лех“); б) на јур пре ислама обрађивана, ну опет од давнине напуштена и опустела земљишта. Такова икта се назива *темликен икта*. Земљишта ипак, која су подвргнута плаћању трибута, т.ј. ушура и харача, не смију се поделити у право власништво, јер су она опће јавно добро муслиманско, те султан може располагати само са приходима од њих, а трибут плаћа онај, ко земљиште таково обрађује и ужива.

2. *Икта на уживање*, која се састоји у томе, а) да се неке препусте користи од неког земљишта као награда за обнашану службу, или б) да му се дозначи неки део харача, према потре-

¹⁾ Под *рајом* (*раја* је плурал од *раијет*), се данас неисправно разумеју само хришћански поданици отоманске државе, земљорадници, сељаци, кметови. Прави појам даје означаје не само хришћане, него сваког поданика и нехришћанина, који се бави обрађивањем земљишта, те у правном погледу није било између њих никакве разлике. Назив *раја* није ни у каквој вези са вером, него са посебном категоријом земљишном. Ко год је поседовао и обрађивао рајинску земљу, па био он и муслиман, плаћао је рајинске ресуме (даће) као свака друга раја.

бама и заслугама за ислам, за издржавање војске. Није допуштено таково земљиште за вазда неке и његовој деци поделити, већ само користи од земљишта, и то доживотно. Такова икта се назива *истиглален икта*.

3. *Икта на партиципацију*, која се односи а) на фосилије (златне и сребрне руднике и сл.); б) на солане, врела, нафте и натрона, на смолу, сумпор и т.д.; и в) на путеве, тржишта, млинове и сл. (*метруке*).

Сврха икте у право власништво била је та, да се унапреди култивирање земље и тиме умножају приходи државне касе. Подељено је земљиште стога у истину морало бити обрађивано, јер ако кроз три године не би било обрађено без оправданог разлога, онај коме беше подељено, изгубио би на њ' право. Код икте на уживање пак била је дужност подложеним и харачу подвргнутим сељацима, да земљу обрађују; оних пак, којима је такова икта подељена, била је сама скрб, да се брину једино за то, да се њима одпадајући приходи од земљишта не смање. Главна је сврха такове икте била у једну руку, да се обезбеди сигурно издржавање оним лицима, која су стекла заслугу за опће добро, нарочито борцима за ислам, те да надом на такову награду, буду ободрени на даљи рад, а у другу руку, да се осигура и учврсти власт над освојеним земљама у рукама моћне војничке аристократије. Такова се икта у касније време подељивала и невојничким лицима и то: лицима, која је ваљало наградити за какову истрајну службу, затим држављанским службеницима (*имаму* и *мујезину*), судијама и другим грађанским чиновницима као годишња плата. Ну подељивање икте таквим невојничким лицима, сматрају муслимански учењаци илегалним.

Таково правно стање у погледу земљишних одношаја постојало је у муслиманским државама преко 700 година. Након распаднућа тих држава и с оснуком отоманске царевине почетком 14 столећа под султаном *Османом*, основатељем династије Османлија, и његових наследника, нарочито под владом султана *Сулејмана II*, званог „*кануни*“ (законодавац), с темеља су реформирани дотадашњи земљишни одношаји, нарочито одношај земљорадника сељака спрам њихових земљегосподара. Сулејманова *ерази-канунама* (земљишни законик), издана 3. рецеба 937 (1530), која се назива и *будимском канунамом*, јер је издана након освојења Будима, била је кроз дуги низ го-

дина главном подлогом за просуђивање аграрних одношаја у отоманској држави.

За поједине делове Босне и Херцеговине издапи су специјални земљишни закони, прилагођени постојећим појединим локалним приликама. Такви закони јесу:

1. *Канунама за босански, херцеговачки и зворнички (тузлански) санџак* („Босна ве Херсек ве Изворник санџак-леринде ваки олан канун“) од 1. рамазана 946 (1540);

2. *Нови опиширни тефтер за босански лива*. То је модификовано издање Сулејманове ерази-канунаме, т. з. будимске канунаме, од године 973 (1565);

3. *Сарајевска канунама* („Канунамеи Сарај-Босна“) од месеца ребиул-евела 1099 (1688);

4. *Херцеговачка канунама* („Канунаме ливаи Херсек“).

5. Један *кодекс* са преписима фетава, које се односе на давање *саларије* („Саларије хусусинде олан фетвалери суретлер“).

Ове као и друге канунаме раширене су по земљи у рукописним издањима. Једна таква босанска канунама садржана је и издана у рукописној књижици, која садржи три различита дела, и то: а) горѐ под 2) споменути канунаму од г. 973.; б) препис рукописа Мехмед еф. Бошњака мекгубије (писара) шејхислама Јахја ефендије: „О стању еразије“; и д) нови законик за босански лива од године 1047 (1637).

Осим тога садржи тај рукописни кодекс знатан број *фетава*, које се све баве аграрно-правним питањима, која се односе на аграрне кануне, надаље накнадно издане *царске фермане*, који се односе на аграрне законе, нарочито на т. з. *тапијско право*. Тако: фермани од г. 975 и 1004: „о тапијском праву кћери на ерази-мирију иза њезина умрлог оца“; фермани од г. 1007 и 1013, 1016 и 1017: „о праву спахије на тапијску пристојбину у случајевима, када из којег другог разлога осим смрти или продаје потпадне под тапијско право“, и напослету установа из г. 1042, којом се одређује висина тапијске пристојбине.

У овом кодексу садржане су такођер установе о т. з. *војниклуку* и *војничкој баштини*, т. ј. о земљишном поседу, што су га добивали војници неспахије као награду за вршење војне пограничне службе, а у рату као пешаци и пљачкаши уз редовиту војску. Ови нису спадали у надлежност спахија, већ им је био врховним заповедником *војникбег*, а на челу појединих одреда били су као заповедници *церибаше*.

По прописима тих канунама, према општем муслиманском праву (шеријату), постадоше све освојене земље општим јавним добром муслиманских освојитеља. Подјармљени домаћи староседеоци изгубише право на своја земљишта, ну ипак беху остављени у поседу и уживању истих, али беху подвргнути разним подавањима у корист својих феудних господара, званих *сипахи* (*спахија*), који бејаху рођени Турци коњаници, којима су земљишта у освојеним земљама подељена у лено и којих многобројне јаке чете сачињаваху тада главни стуб османлијске војне силе. Спахије беху само овлашћене да од сељака, који обрађиваху спахијама подељена феудна добра, убиру десетину и друга делом стална делом пригодна подавања и пристојбине н.пр. пристојбине пригодом прелаза сељачког добра на друго лице, али не на изравне законске наследнике, надаље пригодом женидбе неког члана сељачке породице и сл. Они су зато били дужни да врше лично војну службу као коњаници оклопљени (одевени панциром — јушманом) и осим тога, да према величини прихода од свог феудног добра воде са собом у војну становити број наоружаних коњаника (*мебели*). Они морадоше становити на својем феудном добру, да буду сваки час на позив султана спремни и опремљени за бој, да ступе под барјак војсковође. Занемарење те дужности, имало би за последицу губитак феудног добра на једну годину, или за вазда, ако се дотични не би касније опет показао вредним, да га с нова стече.

Феудна добра биваху спахијама подељивана или *ad personam* или биваху скопчана с неком становитом невојничком службом. Прва се називаху *килиц*, те бејаху или *зијамет* (велико феудно добро) или *тимар* (мало феудно добро); потоња пак називаху се *хас*, а састојаху се из посебних коморских добара круне те биваху подељивана великим достојанственицима: *беглербезима*, *завним* и *миримиран* (намесник провинције), *санџакбезима*, *звзним* и *емир* (начелник округа) и др.

Нормална величина зијамета и тимара могла се је таквим спахијама, који би накнадно стекли даљих заслуга, повећати тако, да би им се к већ подељеном им добру приклопили делови од другог феудног добра. Такви придодавани делови зваху се *хиса* код зијамета, а *тереки* код тимара.

С временом, унаточ сходних и праведних одредаба Сулејманове канунаме, настадоше разне неподобштине и злопорабе, услед мањкаве евиденције подељених феудних добара,

а још више услед самовоље, силе, велике тврдоће феудних господара, што је дапаче проузроковало немире у држави тако, да је то под владом султана *Ахмета I* потакло енергичног великог везира *Мурат* пашу, након што је крваво успостављен у држави поремећени мир и ред, да проведе радикално у великом стилу засновану реорганизацију постојећих феудних одношаја По његовом налогу саставио је учени начелник султанске коморе (*капу дефтердари*) *Аини Али ефендија* збирку прописа за феудна добра, која је издана као законски пропис године 1080 (1609).

У појединим чланцима тог закона најпре се набрајају *беглербеглуци* (провинције, намесништва) и *санџаци* (окрузи) у држави, затим, кануни (законски прописи) за беглербегове и санџакбегове, уз навод њихових прихода, те плате *саљане*) од још двојице највиших чиновника у беглербеглуку: *дефтер кетхудаси-а* (управитељ дефтерхане) и *дефтердери-тимар-а* (управитељ феудних добара). Затим се наводи број зијамета и тимара у појединим беглербеглуцима и санџацима и висина војног контингента и броја џебели, што га ваља дати. Надаље се разлаже појам зијамета и тимара и других односа, који се тичу феудних добара, и наводе се прописи о поделљивању зијамета и тимара. Коначно се разлаже начин, како би се збијајуће се злоупотребе могле запречити и одстранити.

Зијамет звало се феудно добро са одређеним и у генерални регистар (*дефтери-иџмал*) уписаним годишњим приходом од 20.000 аспра. Такав се је зијамет звао *килиџ иџмализијамет* (несмањиво нормално феудно добро); такав се зијамет у случају да буде испражњен, није могао поделити другоме с мањим приходом од 20.000 аспра. Феудно добро пак са мање од 20.000 аспра годишњег прихода звало се *тимар*. Нормална висина годишњег прихода од тимара била је у разним провинцијама различита; у Босни и Херцеговини износила је 6000 аспра годишњег прихода. Ну ако би нормални тимар са придоданим додацима (*хиса*) нарасао до 20.000 аспра, те би се неке поделио с том свотом прихода, звао би се такођер зијамет, ну такав зијамет није био иџмали зијамет и могао се у случају испражњења опет раставити и смањити. Зијамет је могао бити и већи од 20.000 аспра годишњег прихода, те је такав зијамет био иџмали-зијамет, ну само 20.000 аспра било је *килиџ*, дочим је вишак био *хиса*, која се је у случају испра-

жњења могла оделити и прикlopити неком другоме нормалном зијамету. Сину *спахије*, који је стар и слаб те стога неспособан за бојно поље, могло се поделити очево феудно добро за жива му оца, ну тако, да је овоме даље уживање прихода из тог добра обустављено. Синовима умрлог *спахије*, давало би се примерено *издржавање (дирлук)*, које би се одмерило према величини очевог феудног добра. Синовима онога *спахије*, који је пао на ратишту, давало би се веће *издржавање*, него ли синовима онога, који је умро код куће.

Раја (немуслимани) била је првотно искључена од права на стицање феудног добра, ну по закону Аини Али ефендије било је то допустиво, али само за тимар, а не и за зијамет, и то на тај начин, да би се млада за војску способна и ваљана лица из раје дала у службу беглербегу или санџакбегу, да је врше на граници провинције. Тиме би та лица стекла право на *издржавање (дирлук)*, а с временом на предлог војсковође на ратишту иначе пак на предлог беглербега, такођер и право, да им се подели тимар, али уз одобрење Високе Порте.

Подељивање феудних добара било је првотно придржано само султану; касније је право подељивања, ну само гледе тимара, прешло на беглербегове. За Босну и Херцеговину је ипак постојала изнимка, јер је дотични намесник провинције могао сам непосредно поделити и тимаре и зијамете и сам издавати поделбену исправу (*берат*), те је зато постојала у Сарајеву посебна дефтерхане.

У Босни и Херцеговини није било *хас-а*, већ је сва земља била подељена у зијамете и тимаре, који су били *наследни у мушкој лози*, у опреци с осталим земљама отоманске државе, а то с тога, што су добра домаћег племства, које је након освојења Босне и Херцеговине попримило ислам, остала у њиховим рукама и даље са свим својим ранијим правима, те и са потпуном *патримонијалном судбеношћу* над поданицима у опсегу свог феудног добра, које право нису имали *спахије* у осталим деловима отоманске државе.

Унаточ оваквог уређења земљишних одношаја у држави опет су настале старе неправилности и самовоља на страни властодржаца у погледу подељивања феудних добара, и поступању с истима, као и на страни феудних господара, при вршењу њиховог права у погледу потраживања десетине и других подавања и простојбина од својих земљишних поданика

(земљоралника, сељака). Намесници провинција искоришћаваху своју обично краткотрајну службу тим начином, што су протузаконитим самовољним подељивањем феудних добара настојали да створе уносно врело прихода, подељивајући их уз добру наплату и неовлаштеним лицима и одузимајући већ подељена добра и давајући их другима, те наметајући такођер разна друга незаконита подавања и порезе.

Ово се стање погоршало још више тиме, што су се појединим феудним добрима наметнули и т. з. *чифтлук-сахибије* (земље-господари, властелини сељачких добара (*чифтлука*). Ови су настали тако, што су такви наметници сељачка добра сељацима, којим су их обрађивали и уживали, насилно одузели и присвојили их или сасвим бесплатно, или уз незнатну оштету, али су их оставили у рукама сељака уз наследно право, да их и даље обрађују и уживају уз натурално подавање аликвотног дела прихода, половине, трећине, четвртине од земљишних продуката (*хак*). Такви чифтлук-сахибије били су или сами спахије (феудна господа), или такођер и друга лица, већином од племства (бези, аге), као и поједина моћна лица из силничког и претузетног збора јењичара.

Из тог одношаја настао је у Босни и Херцеговини владајући тала у ликвидацији стојећи *кметовски аграрни одношај*, који је због разних насиља и злоупораба од стране спахија, бегова и ага проузроковао велико незадовољство, побуне и устанке сељака земљорадника (кметова).

Отоманска влада није се усудила дуго времена да дрма на тим већ несавременим земљишним поседовним одношајима и да прелузме радикалну реформу, јер се је бојала колизије са моћним спахијама и властелинима, у чијим се је рукама налазила сва војна сила. То важи нарочито за Босну и Херцеговину, где је моћ спахија, бегова и ага, порали експонираног географског положаја земље, као и стога, што су они били кроз домаћи урођеници, у чијим је рукама била и сва грађанска власт, била још већа и по државну власт погибелнија.

Велики противници реформа беху такођер врло упливни и моћни, али конзервативни *улеме* (муслимански духовни учесници), који су у реформама увиђали несугласје с кураном, а исто тако и моћни и упливни због јењичара, чија је моћ већ била тако порасла, да су они постали погибелни за саму династију и државу. Истом након скршења и докинућа јењи-

чарских чета у години 1826. и увођењем редовне стајаће војске (*редифа*) и након што је скршена моћ феудних и земљишних господара, који су устали против државне власти и проузроковали унугарње немуре, могло се је прећи на општу реформацију државе, нарочито земљишних поседовних одношаја.

Почетак реформације отоманске државе учињен је под владом султана *Абдул Меџида* са издањем *хатишерифа гилханескога* од 3. новембра 1839 (26. шабана 1255). Тим хатишерифом зајамчује се нарочито *лична слобода* и *иметак* сваког појединога поданика државе, ставља се у изглед сходан начин опорезивања и убирања пореза, увађа се редовни поступак при новачењу и одређује се трајање војне дужности. Сва *феудна добра* и с њима скепчана права спахија су *укинута*, те их је држава ставила под своју непосредну управу, а спахијама би дозначена у име одштете за изгубљена права из државне благајне годишња новчана рента.

На основу споменутог хатишерифа гилханескога састао се је, и то истом године 1856., у Цариграду *одбор*, који је саставио од султана *Абдул Меџида* потврђену „*Основу рефорама*“ у 21 тачци, а у извођењу те основе рефорама издано је више закона и наредба, нарочито *Хати-хумајун* од 18. фебруара 1856., издан на велики притисак европских велесила, којим се у погледу права и дужности држављана проглашује грађанска, верозаконска и политичка једнакоправност за свеколике отоманске поданике, а затим више закона и прописа, којима је био циљ, да се уреди земљишни посед и власништва и да се побољша невољно стање хришћанске раје.

Најважнији од тих закона и прописа је *Закон од 7 рамазана 1274 (1858): „о земљишном поседу“* и с тим законом у тесној вези стојећи закони и наредбе, којима се нормира пренос земљишта категорије *миријске (ерази-мирие, државна земљишта)* и категорије *мулковне (мулк, приватна земљишта)*, надаље с којима се нормира издавање *поседовних исправа (тапу, тапија)* нарочито: *Тапијски закон* од 8. џемазиул-евела 1275 (1859), *Инструкција гледе тапијских исправа* од 7. шабана 1276 (1860), *Закон о емлаку* (мулковне некретнине) од 28. реџба 1291 (1874), и специјално за Босну и Херцеговину издана *Наредба од 14. сефера 1276 (1859)*, с којом се нормира одношај кметова спрам њихових земљегосподара (бегова и ага).

II. ЗАКОН ОД 7. РАМАЗАНА 1274 (1859).

Законом од 7. рамазана 1274 учињен је крај у земљама отоманске државе постојавишим несталним, већим делом од самосиле појединих властодржаца зависним земљишним одношајима и ударен темељ новој ери повољног и барем делом на модерним принципима заснованог развитка и уређења тих одношаја.

Закон од 7. рамазана 1274 републикован је у Босни и Херцеговини наредбом бивше земаљске владе за Босну и Херцеговину од 27. августа 1879 бр. 16.762, те је и данас на снази са незнатним изменама. Тај је закон преведен на француски језик у Аристархи беј-евом „*L'égislation ottomane*“ I свезак, 57 страна и на немачки језик у Зборнику закона и наредаба за Босну и Херцеговину за г. 1878—1880., II свезак, 257 страна. Постоји такођер превод на српско-хрватски језик (латиницом) заједно са коментаром, што га је издала бивша бос. херц. земаљска влада, литографирано, само за уредовну употребу. Остали горе споменути закони и прописи нису више на снази, јер су они с увођењем грунтовничког закона за Босну и Херцеговину од године 1884 и са сада провађане ликвидације кметовског аграрног одношаја, постали беспредметни.

Закон од 7. рамазана 1274 раздељен је у Увод и три књиге.

У Уводу се наводи раздеоба земљишта у отоманској држави и описују се поједине категорије земљишта.

Прва књига говори о државном земљишту (*ерази-мирие*), и то: о поседу (*тесаруф*), о алиенацији (*фираг*), о преносу земљишта у случају смрти поседника (*интикал*) и о испражњеним земљиштима (*махлул*).

Друга књига говори о земљиштима препуштеним за општу употребу (*метруке*) и о пустим, мртвим земљиштима (*меват*).

Трећа књига садржи разне установе општег садржаја.

Закон дели земљишта на пет категорија и то:

1. *Приватна земљишта* (*ерази-мемлуке*, *мулковна земљишта*). То су таква земљишта, с којима може власник њихов као својом искључивом својином по вољи располагати, дакле слободно и неограничено поседовати, уживати, продати, даровати и с њима за случај смрти расположити. Појам дакле власништва на мулковним земљиштима одговара у битности потпуно појму власништва по грађанском праву западно-европејских држава. К овој врсти земљишта броји се:

а) кућиште са двориштем (*арса*) и сувислом башчом у опсегу вароши (*касабат*), трговишта и села (*кура*), све највише $\frac{1}{2}$ дунума (500 М^о);

б) земљишта од државног земљишта излучена и некеме у потпуно власништво (*милкиет*) подељена (*темлик* учињена);

в) земљишта од којих се плаћа десетина (*ушрије*), а то су таква земљишта, која су у време освојења подељена међу муслимане освојитеље;

г) земљишта подвргнута плаћању харача, и то или у аликвотном делу земљишног прихода (*хараджи-муказеме*), или у неко, стално одређеној новчаној своти (*хараџи-мүвезаф*), а то су таква земљишта, која су у време освојења остављена и даље у поседу побеђених урођеника немуслимана, или који су се предали без боја.

У Босни и Херцеговини постоје сада само прве две категорије приватних (мулковних) земљишта.

2. *Државна земљишта (ерази-мирије)*. То су земљишта, која држава као њихов власник издањем поседовне исправе (тапу, тапија), подељива у посед и уживање (*тесаруф*) чини уз платеж одређене пристојбине (тапу) и годишње подавање десетине од земљишних прихода, чиме поседник земљишта стиче на исто донекле само ограничено власништво, дочим држави остаје придржано неко врховно власништво, (*рекаба*). То су земљишта ладањска, сеоска, опредељена за културу, обрађивање, сијање, уопште за економију. Постапак ове врсти земљишта тумачи се тако, да нису сва земљишта неке освојене земље била подељена међу освојитеље муслимане као *ушрије*, или остављена у поседу побеђених немуслимана као *хараџи*, већ је један део остао неподељен као државно добро. Таквим добром постала су такођер земљишта категорије *ушрије* и *хараџи*, чији поседник након своје смрти није оставио никаквих наследника, те су она као *ошасна* припала фиску (држави), који их није више подељивао као приватно (мулк) власништво, него као државно (мирије).

3. *Вакуфска добра (ерази-мевкуфе, вакф)*. То су добра, која су настала са наменом учињеном на тачно прописани начин из ерази-мемлуке (мулковног) земљишта, или из земљишта дозволом султана, односно државне власти, из миријског земљишта у ту сврху излучених, у опште добротворне и побожне сврхе. Према правној нарави увакуфљене некретнине, наине

да ли је вакуф настао из миријског земљишта, зове се он *тахсисат* (вакуф у неправом смислу); ако ли је пак настао ерази-мемлуке (мулк) некретнине зове се *сахиха* (прави вакуф).

По закону од 7. рамазана броје се у тахсисат-вакуф (ерази-мевкуфе) таква земљишта, која су владари (султани) сами, или њиховом дозволом друга лица, излучили из миријског земљишта у циљу, да их увакуфе. У правној нарави такових увакуфљених земљишта не настане никаква промена; она се и даље сматрају ерази-миријом, т. ј. врховно власништво (*рекаба*) остаје придржано држави, а намену, закладу (вакуф) чине заправо само десетина (ушур) и друге даће од земљишта (*ресим*), као: преносне пристојбине за случај алијенације међу живима и код преноса земљишта након смрти поседника, те у случају испражњења земљишта у помањкању законских наследника (*махлул*) и сл., које иначе држави припадајуће даће и пристојбине увакуфљењем земљишта припадају вакуфу, т.ј. сврси, за коју је земљиште намењено, као: џамии, школи, текији и сл. Таково увакуфљено земљиште остаје и даље у поседу и уживању (*хукуки-тесаруфије*) досадањег приватнога лица, стога се на вакуфе такве врсте упорављују закони и прописи, који у опште важе за миријске некретнине, нарочито закон од 7. рамазана 1274 и закон од 17 мухарема 1284 (1867) „о проширењу наследног права гледе миријских и вакуфских некретнина.“ Дакле је уговорна алијенација и пренос (*фираг*) таквих вакуфских некретнина, као и пренос након смрти поседника (*интикал*), и у случају испражњења некретнине (*махлул*) могућ и допустив, дочим су иначе вакуфска добра неод-својива. Највише је вакуфа у отоманској држави ове врсти. У Босни и Херцеговини има врло опсежних вакуфа такве врсти, као: Варцар-вакуф, Куленвакуф, Горњи и доњи вакуф и др.

Осим вакуфа ове врсти, постоје још две врсти вакуфа из миријског земљишта. У овим врстама врховно власништво (*рекаба*) остаје држави, дочим посед (*хукуки-тесаруфије*) спада вакуфу. Разлика у овим врстама постоји само у томе, што у једној врсти десетина и друге даће и пристојбине спадају држави, а вакуфу право поседа и уживања увакуфљеног земљишта, дочим у другој врсти и право поседа и уживања земљишта и све даће спадају вакуфу. Будући је у обема тим врстама сам вакуф поседник (мирисјки власник) и уживалац увакуфљеног земљишта а вакуфско се добро, коме је власником сам вакуф не може од-

својити и прећи у власност другога, то се закони који важе за ерази-мирие, не могу упорабљивати на оне две врсте вакуфа, већ се ови вакуфи просуђују по прописима шеријата као они вакуфи, који су настали из мулковних некретнина.

4. *Метруке-земљишта*, т.ј. земљишта препуштена за општу упорабу. Ова су земљишта или: а) такова, која може свако несметано употребљавати (*ерази-мурфека*), као: јавне цесте и путеви, улице, тргови, стајалишта за кола и коње, сабиралишта за марву и сл., или б) такова, која су препуштена на упорабу становницима неког места, вароши или села, или више места заједнички (*ерази-махмие*), као: *балталик* (општинска шума), места за вршење жита, мера (општинско испашисте), *кишлакије* и *јајлакије* (зимски и летњи пашњаци, препуштени од давнине становницима једног или више села). Метруке-земљишта су неодсвојива; поједина лица не могу их за себе поседовати нити на њих добити поседовну исправу (*тапију*), нити се смеју употребљивати у друге сврхе, него ли су одређене.

5). *Меват-земљишта*, т.ј. пустоселине, пуста, мртва земљишта. То су брдска, кршевита, некултивирана земљишта, која нико законито не поседује, нити су од старине неком месту препуштена на упорабу. Таквим се сматрају она, која су од граница насељеног места удаљена тако, да се до њих не може чути озив крупног и јаког мушкарца, у даљини од прилике $1\frac{1}{2}$ миље, као: пусте стране брда, планине, крш, шикара и сл. Таква земљишта може свако, ко их треба, учинити урбарнима, уз дозволу власти и плативши вредност њихову, исходити поседовну исправу (*тапију*) и узети их у посед. Земљишта дакле, која леже унутар границе, насељеног места, ако и не би била у ничијем поседу и необрађена, не могу никада спадати у категорију мевата, већ само у категорију метруке. Ну т.з. *отлак-пашњаци*, т.ј. земљишта обрасла травом, мада леже унутар граница појединих села, али нису додељена као метруке, спадају такођер у категорију меват-земљишта, те служе становницима суседних села за бесплатну пашу.

Будући је већ отоманска влада свеколико шумско земљиште прогласила државним власништвом, а и бивша аустро-угарска управа сматрала га таквим, по чему је највећи део земљишног простора у земљи изгубио фактично карактер врховног власништва државе и задобио карактер власништва у ужем смислу, т.ј. миријског власништва, у форми државне домене, те будући

под бившом аустро-угарском управом пригодном општег уређења шумског тла знатан део шума подељен уз тапије приватним лицима у власништво као мирија, а и остало, неподељено метруке и меват земљиште сматрало се јавним добром, дакле власништвом државе у ужем смислу и као таково након увођења грунтовнице на основу грунтовничког закона за Босну и Херцеговину од г. 1884, прописао, такова се земљишта губе у појму миријског власништва тако, да сада у истину може бити говора само о два главним категоријама земљишног власништва, наиме *мулк* и *мирие*.

Закон од 7. рамазана 1274 говори и нормира само правне одношаје гледе државних земљишта (*ерази-мирие*). Има додуше у закону такођер неких установа гледе мулковних земљишта и гледе таквих објеката, који се сматрају мулком; то су т. з. *мулковни објекти*, као: куће зграде, воћке, трсје, направе и сл. Закон о њима говори и садржи установе само у толико, у колико су у уској вези са миријским земљиштем. Иначе за мулковна земљишта и мулковне објекте не важе прописи за ерази-мирие, него установе шеријата, односно одредбе Мецеле (отоманског грађанског закона) и касније издани прописи.

Људевит Фаркаш.

(Наставиће се)

ОСНОВНЕ ИДЕЈЕ НАЦРТА КАЗНЕНОГ ЗАКОНИКА ЗА НЕМАЧКУ РЕПУБЛИКУ.

1. *Мало историје о нацрту.* Пре три године изнео је Архив за пр. и др. науке (г. 1922, XXI, бр. 3, стр. 232 насл.) на јавност неколико речи о нацрту за казнени закон у Италији. Овај нацрт био је управо сензација за читави свет кривично-правних стручњака. Напустио је личну одговорност, и удесио своје прописе само са гледишта опасности несоцијалних елемената по човечије друштво. Од овог времена добили смо штампане нацрте казненог закона за Чехословачку и Пољску републику, за нашу Краљевину, а најпосле — у новембру 1924 — за Немачку републику. Ниједан од ових нацрта није следовао идејама Енрика Ферија, аутора италијанског нацрта, а критика је његов рад, мада са многим комплиментима о доследности ит.д., ипак одлучно одклонила као незгодан за данашњи живот. Мо-

жемо казати, да Ломброзова звезда данас више не одушевљава криминалисте, а Листову социолошку школу усвојио је већи број, и то не само научњака, него и кодификатора нацрта за казнени законик. Да је био у том погледу управо у Немачкој, где данас политички живот плива у доста радикалним водама, и рађен изразито социолошки замишљен нацрт, тим више је значајно, што морамо бројити немачки нацрт без сумње међу оне, који показују најбољу припрему за таково законодавно дело. Пре њега изашли су три нацрта, из г. 1909, 1913 и 1919. Сви ови нацрти били у комисијама делимице светски признатих научњака израђени, у министарству правде прегледани и од безброја критичара претресани. Најпосле, нацрт од г. 1919 постао је још предметом пресуђивања, да ли и у колико би могао служити за основу јединственог кривичног законика и за Немачку и за Аустрију. Појавио се т. зв. *Osterreichischer Gegenentwurf*, а баш на основу овог био је израђен г. 1922 нов нацрт, који је био поднесен државној влади. Тај нацрт био је оштампан са кратким објашњењем, а није предат књижарству. Ондашњи министар правде је учинио неколико промена, а ни ове промене нису остале у важности. Сам бивши министар министар правде проф. Dr. Gustav Radbruch,¹⁾ чувени модерни криминалиста и најбољи познавалац ове материје, утврдио је, да се сада, од владе у новембру 1924 предложен нацрт, који је предметом ове наше расправе, у многим тачкама разилази од нацрта из г. 1922, и то нарочито у маркантним наређењима о смртној казни, о робији, почасним последицама, побачају плода утробе, двобоју, браколомству и др.

Код свега тога остало је основно посматрање увек исто, т.ј. Феријевим идејама дијаметрално противно. Ваљда се не варамо, ако изречемо слутњу, да ће баш немачки нацрт Феријев преднацрт потиснути тако у позадину, да ће бити у кратко време потребно Феријеву градњу прерадити из темеља!

Ако хоћемо да у следећим редцима прикажемо основне идеје нацрта за будући казнени нацрт државе, у којој је деловао Фридерик Лист, морамо, да наводимо већ у напред, да се наша извођења наслањају само на голи текст поменутог нацрта. Како већ рекосмо, овај нацрт са насловом: „*Ämtlicher Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Beg-*

¹⁾ B. Zeitschrift f. d. gesam. StrR. Wissenschaft, XLV. W., 417 str.

ründung," био је парламенту предложен у новембру 1924 г., а из штампе¹⁾ изашао је почетком тек г. 1925 први део: „Einführung". Упркос томе држим, да се можемо лако потхватити приказа основних идеја. Мотиви ће бити у главном тек парафраза, јер је текст прегледаних законитих наређења заиста јасан, прост и шта више популарно писан.

Имамо само још једну примедбу, која може расветлити ауспиције за судбину овог нацрта. Много има унесених појмова из кривичноправне процедуре, као „Antragsdelikte, Ermächtigungsdelikte," и др., а без поближног објашњења. Дали се овде претпоставља важење садашњег формалног права, или се алудира на реформисан казненоправни поступник, без познања мотива дакако не можемо одлучити.

II. *Главна подела материје.* Нацрт се састоји од три књиге (Buch), шта по м. схв. лепо одговара основној идеји Листове социополшке школе. Прва књига говори у §§ 1 до 342 о злочинствима (Verbrechen) и преступима (Vergehen), друга у §§ 343 до 377 о иступима (Übertretungen), а трећа о опште опасном владању (Gemeinschaftliches Verhalten). Прихваћена је дакле трихотомија из сада постојећег законика (од 31. маја 1870), разуме се, са друкчијих гледишта него у постојећем закону, што ћемо одмах видети.

Прва и друга књига подељене су свака за се у општи и посебни део. Дакако, општи део, који има да важи за иступе, може бити врло кратак (§§ 343 до 356), јер доноси као поглавито правило, да важе прописи општег дела прве књиге (за злочинства и преступе) субсидијарно и овде барем сви остали прописи осим ових о казним средствима. Наведена подела постоји у уској вези са основним питањем — о кривњи. У прве две књиге говор је о криминалној кривњи (виности) и о полицијској кривњи, трећа књига задржава прописе против просјачења, скитњичења, нерадености и блудњичења. Код последње се ради о побијању антисоцијалности без криминалне или полицијске кривње, т.ј. без озледе каквог правно заштићеног добра. Ово побијање врши се принудном радионицом, азилом, заштитним надзором, а код иностранаца протеривањем из државе.

¹⁾ Berlin 1925, Auslieferung bei Walter de Gruyter & Comp., Berlin und Leipzig.

Можда би ко очекивао, да би биле стављене баш у ову последњу књигу све мере безбедности, као што су ово без сумње и принудни рад, и заштитни надзор и протеривање из државе. А мере безбедности, које набраја § 42 општег дела прве књиге, десет на броју, средства су своје врсте, која не смеју да буду употребљена за повреду правних добара, која би била злочинство или преступ да је, постојала лична одговорност учиниоца за дотично дело. Овде дакле дошли смо до језгре социолошке теорије казненог права. Тројни тип начина нацрт па их строго доследно разграничује. Ови су типови: а) *повреда (озледа) правног добра са личном одговорношћу* — следује казнено средство; б) *повреда (озледа) правног добра без личне одговорности* — или не више постојеће личне одговорности, следује мера безбедности; в) *антисоцијално владање без повреде (озледе) правног добра* — препрека са предајом у принудну радионицу или азил, заштитним надзором или протеривањем из државе, — но то само факултативно. Ни један, наиме, параграф треће књиге не каже, да препрека мора бити извршена, напротив свуда је изрично прописано, да се ово „може“ одредити.

Логичније поделе по м. схв. нема; ипак треба признати, да у том погледу међу немачким научњацима нема једнаког мишљења.¹⁾

III. *Појам кривње.* Да се може идејна подела будућег каз. законика правилно изводити, треба дакако оштрог утврђења кривње у смислу личне казненоправне одговорности. Досада смо навикли, да читамо у казним законима тачне дефиниције поглавитих кривња лика умишљаја (*dolus*) и нехата (*culpa*). Из најновијег немачког нацрта пак дознајемо, да је изоставио дефиницију, и ако је ова још постојала из г. 1919. Други одељак прве књиге са насловом „кажњиво дело“ почиње са маргиналном рубриком, „умишљај и нехат“ и каже у § 12,

¹⁾ Adolf Wach (Deutsche Jur. Zeitung 1925, str. 529 каже: So erscheint das Arbeitshaus im Entwurf deplaciert, in die Luft gestellt, das dritte Buch eine Verlegenheitsschöpfung. Према мом мишљењу јест факултативност предаје у принудну радионицу последица врло тешких утврђивања када почиње просјачење, скиталичење, блудничење. K. v. Lilienthal (Monatschr. f. Krim. Psych. u. Str. R. Reform, 1925 str. 116) заступа овер друкчије мишљење: Obigens hätte man recht gut das ganze 3. Buch in das 1. hineinarbeiten können, — а признаје, да би требало онда ове случајеве прогласити за нарочите — преступе!

као у првом свом пропису тек ово: „Кажњив је само онај који ради из умишљаја или из нехата. За кажњивост тамо, где закон не каже ништа друго, потребно је умишљено вршење дела. Нехатно вршење кажњиво је тек онда, кад га закон изрично стави под казну.“ У најужој вези са тим прописом о кажњивости без дефиниције појма кривње стоји следећи §, који је назван „заблуда“, а каже ово: „Заблуда, која није допустила, да учинилац недозвољеност свог чина (Tat) спозна, искључује кажњење ради умишљеног вршења дела (Begehung). Ако настане заблуда због нехата, употребљују се прописи о делима из нехата.“

Нипошто не волим мунициозно израђене прописе, напротив, мислим, да је право, кад је главни правац утврђен, и то крешко; иначе треба допустити, да ваљани судија нађе пут, како може онај правац, ако треба, затегнути, а како га може у неколико попустити, а не — напустити. Ипак не могу се спријатељити са таквим уређењем, које не даје *никаквог* правца, шта је умишљај, шта нехат. Ако нема дефиниције, онда нема ни темеља за процес размишљања, кад треба законске прописе примењивати на живот; судије ће тумачити према свом разуму и савести закона, али тумачење ће бити наравно од лица до лица различито. Позивање на „здрав разум“ или на „теоретичку сталност“ не помаже ништа! Где почне, а где се губи здрав разум? Ко ће одредити шта мора да буде здрав разум, ако не норма? И где има у теорији какав појам, који би био тако различито тумачен бао наш појам о умишљају и нехату? Да потсетим само на *dolus eventualis*: је ли кажњење, ако нема дефиниције или није.¹⁾

Из прописа о заблуди треба закључити двојно; једно са објективног, друго са субјективног гледишта. Прво: тамо где је могуће само долозно дело, идејно се никада не може доћи до кулпног дела, н. пр. код велеиздаје или код позивања на велеиздају, никада не би могло доћи до кажњавања. Но ипак држим, да би било врло незгодно кад би пустили без казне злочинца, који би се служио изговором, да није знао да је кажњиво ровати против државе, јер је дошао пре кратког времена као

1) К. v. Lllienthal, loc. cit., str. 17, позива се сасвим оправдано и на то, да ће имати и у будућности такође да уделују лица код пресуда, а због тога се не сме казати: „dass hier kein festes Kulturgut vorlag und deshalb jede Begriffsbestimmung ein Hemmnis für die Entwicklung sei.“

иностранца из туђине, а није знао, да ли је оваква акција код нас забрањена. Друго: ако каже пропис о заблудама, да је кажњиво само за дело из нехата, ако је заблуда изишла из нехата, а ако каже даље пропис о одмеравању казне, да треба узимати у обзир и величину увиђавности учиниоца, онда постоји сигурна опасност, да се не може урачунати неинтелигентном лицу ни нехат код заблуде, а овако добије он привилегиум — невиности, који за интелигентна лица не постоји.¹⁾

Нека буде дозвољено да у овој вези наведемо још одредбе о личној одговорности за последице (*Erfolgshaftung*). Овде каже немачки нацрт у сагласности са опште признатим назорима да ће строжа казна, коју предвиђа законик за нарочиту последицу, која је напустила без умишљаја учиниоца, постићи учиниоца тек онда, ако је ову последицу бар из нехата проузроковао. Не осећа се овде управо особита потреба за ограничењем појма нехата? Ко убоде малом, а оштром шипком у образ непријатеља, тек да би га мало озледио, а никако убио, а погоди га несретно у око, где рана услед неспособности трећих лица отрује крв и непријатељ умре: где ћемо наћи поротника, ко ће казати, да је ова последица смрти бар из нехата проузрокована? Ипак постоји каузални нексус између употребе ове шипке и смрти, и зато казна не сме да буде само толика, колика за дело са умишљајем, да му лице мало разгребе! А где има основа за ово схваћање, кад нема никаквих прописа о нехату?

Сад да се тек у неколико речи обазремо на два прописа, који спадају такође под ознаку кривичних лика наиме *покушаја* и *саучешћа*. У погледу покушаја поставио се је немачки нацрт на стајалиште субјективне теорије, а гледе неуспелог покушаја одређује, да остане без казне, ако је учинилац покушао дело због великог незнања у погледу природних закона на неком предмету или неким средством, на којем или којим дело никако не може бити извршено (*die Tat überhaupt nicht ausgeführt werden kann*). Слажем се са том формулацијом, нарочито и са врло погођеном интерполацијом „у погледу природних закона“, која се није налазила у нацрту из год. 1919, јер добро изражена мисао, да треба да одговара сваки за свој умишљај,

¹⁾ О том питању нарочито расправља *Aleksander Elstery* Zeitschr. f. d. Gesamte Str. R. Wiss., 1925, стр. 74

²⁾ Прим. и Пројекат казн. законика за нашу краљевину, § 18.

ако је само изводљив. Ко пуца у намери да убије, н. пр. на кревет, држећи, да спава тамо његов непријатељ и да га у истини види, тај треба да се сматра за кривог, премда непријатељ није био у кревету. Ко пак пуца у сумраку на њега, не знајући, да је већ умро један сат пре и да лежи његов леш у кревету, не треба, да буде кажњен.

Саучешће могућно је према нацрту на двострук начин: поред учиниоца нацрт познаје још и подстрекача (Anstifter) и помоћника (Gehilfer). Мада овде има нацрт дефиницију, чини ми се, да баш ова није тачна. Код оба облика сасвим право напуштено је свако надовезивање на акцесоријетет. Код оба употребљаван је само по један израз, који детерминише каквоћу саучествовања, и то код подстрекавања „wer vorsätzlich veranlasst“ (§ 25, што би се по наш казало: „ко умишљено даје повода“), код припомоћи пак „wer vorsätzlich die Ausführung... erleichtert“, (§ 26, „ко извршавања умишљено олакша“). Но, овде је жеља за једноставност изражаја доводила до неподесног текста. Ко даје повода, не значи само да подстрекава; може и бити, да олакшава извршење дела овоме, који је *veh alias facturus*. Појмови су побркани, јер подстрекавати се каже, умишљено проузроковати умишљај у другом лицу, које до сада није имало овај умишљај.

IV. *Одређивање казна и мера безбедности.* У том пре свега позивам се на основне разлике гледе казна и мера безбедности, које произилазе из II главе ове расправе, а даље да наведемо најпре казне.

За злочинства и преступе предвиђене су смртна казна, казна лишењем слободе, новчана казна и надоместне казне (Ersatzstrafen). Квалификација дела злочинством или преступом разликована је баш према врсти казне. Злочинства су дела, која су забрањена под претњом смртне казне или робије (Zucht haus), преступи пак, која су забрањена под претњом затвора (Gefängnis) као редовите казне. Новчане казне постоје овде само као мере пооштрења. Изрично утврђујемо, да смртна казна нацрта од г. 1919 није била више позната, а да је сада опет примљена, и то тек за уморство, кад нема никаквих ублажујућих околности.

Гледе казне лишењем слободе нацрт садржава битни костур а не наводи никаквих прописа о извршавању ових казна према прогресивном систему. Врсте ових казна су робија (Zuchthaus),

затвор (Gefängnis) и — задржавање (Einschliessung). Прва, робија, траје нормално, т.ј. ако закон изрично не одређује нешто друго, од 1 до 15 година; но у посебном делу има н. пр. за злочинство убојства (Totschlag) и доживотну робију. Затвор траје од 1 седмице до 5 година. Занимљиво је одређење у погледу задржавања, које траје најмање 1 седмицу а највише 15 година. Ова врста ће бити *custodia honesta*, а нацрт директно не предвиђа ни код једног деликта у посебном делу прве књиге. Употребљавање се ове казне одређено је у глави, која третира одмеравање казне (§ 71) и то тако, да ступи у место робије и затвора — задржавање једнаког трајања, ако учиниоцев мотив постоји у том, да се осећао принудним учинити дело на основу својих моралних, религиозних или политичких убеђења, али како би могли ми казати, кад се ради о т. зв. злочинцима из осведочења (*Überzeugungsverbrecher*). Овакво решење питања о кажњавању, да покажемо на најчешће случајеве, политичких злочинаца, чини ми се врло целисходним, јер нема сумње, да ће бити *custodia honesta* заиста удесна без повреде поштења¹⁾ и да ће донети ове прописе нарочити закон о изрицању казне лишењем слободе. Ако каже Адолф Вах,²⁾ да је формулација ових мотива сувише тесна, јер да код деликта двобоја нема правног основа за промену затвора у задржавање, могли би показати на факт, да одељак о двобоју (§§ 245—248) у нацрту из г. 1922 у опште није постојао. У ово време сматрало се за потребно, да за двобој не сме бити друкчијих прописа него за обично убијство или тешку озледу живота, а велико је питање, да ли имамо данас правог узрока, да признајемо двобоју изузетно стајалиште, као да би говорили некакви „сталежки“ и „друштвени“ разлози за то.

Осим до сада расправљених казнених средстава познаје нацрт још новчане казне (редовито од 3 до 10.000 марака). Ако није могућно ову казну извршити, биће промењена у затвор или робију према даном кључу. Незгодно је, чини се ми, да нацрт не предвиђа могућност, да може осуђеник новчану казну радом одслужити.

¹⁾ Врло добро је приметнуо К. v. Lilienthal (loc. cit., стр. 114), да би ипак требало искључити примену ове казне нарочито код уморства, разбоја и паљевине.

²⁾ loc. cit., стр. 531.

Једино казнено средство, одређено у другој књизи за иступе у редовитим случајевима, новчана је казна од 1—150 марака. У нарочито тешким случајевима допуштено је, да се ова казна промени у затвор (Haft), који траје од 1 дана до 3 месеца. Такође може се горе наведени новчани износ повисити за десет пута.

Мере безбедности за злочинства и преступе јесу: смештање у јавном лечилишту или опскрбном заводу, смештање у заводу за одвикивање од пијанства, осигуравајуће сачување (Sicherheitsverwahrung), заштитни надзор (Schutzaufsicht), забрањивање похађања гостионица, протеривање из државе, губитак способности бити чиновником, губитак права бирања и гласања. Уочи пада, да овде није наведена принудна радионица. Слутити можемо узрок за тај појав, да је придржана за антисоцијалне елементе, који нису кршили никаквог правног добра, као што смо већ о томе горе говорили. Најпоследње ради се само о имену, јер смештање у јавном опскрбном заводу заиста ће бити везано са принудном радом и за то ће бити сигурно врло слично принудни радионици.

Приметимо, да се у овоме ради о примерима осигуравања друштва пред учиниоцима, који су били опроштени кривње ради неурачунљивости или смањене урачунљивости или који су радили у пијанству или под утицајем алкохола, даље, који су опасни злочинци из навике. Изречење ових мера за осигурање друштва ствар је суда, извођење ствар управних власти.

Све ове мере безбедности нису казне, већ целисходна средства, да се код учиниоца, који је казну већ препатио, а за кажњење није способан или не више осетљив, поправи његово душевно стање или значај исправи, а он сам да постане опет социјалан човек.¹⁾ Нагласити треба још разлику међу нацртом из г. 1919 и садашњим у погледу губитака способности бити чиновник. У првом овом уопште није био одређен никакав губитак такве способности, у најновијем губитак постане облигаторним код смртне казне и робије. Чини се, да ће овај пропис убрзати мало сувишно употребљавање задржавања (Einschliesung) на — незгодним местима.

¹⁾ Упогеди нешто друкчије начелно гледиште: Carl Stooss у Schweiz. Zeitschrift f. Strafrecht 1925, стр. 23. (Die sichernden Massnahmen des deutschen Strafgesetzentwurfes).

Код иступа допуштена је као једина мера безбедности заплена предмета, ако закон ово изрично предвиђа. Но, предвиђено је ово све скупа у четири случаја.

V. *Одмеравање казне*. Да треба дозволити судијама широке слободе гледс употребљавања казних средстава, у томе се слажу данас сви стручњаци. Казна мора утицати индивидуално. Зато мора бити начин кажњавања у поједином случају препуштен судији, јер само он може правилно утврдити конкретну висину казне. Сасвим правилно дакле немачки нацрт прописује врло растегнуте оквири казна. Оквири важе за нормалне случајеве, то јест такве, који не захтевају ни поштравања ни ублажавања казне. У опште суд треба да узима у обзир, кад просуђује ове прилике, — у колико се темељи кажњиво дело у мишљењу или нагињању, вредном презирања, на једној страни, или у узроцима, који се учиниоцу самом не могу уписати. У обзир долазе мотиви, увиђавност, утицаји болешљивих и сличних сметња, учиниочев пређашњи живот и његово владање после дела. Кад се ради о новчаној казни, треба узимати у обзир и злочинчеве економске прилике. Код деликата који су почињени из користољубља сме се изрећи поред казне лишењем слободе још и новчана казна до 10.000 марака.

Последњи немачки нацрт дозвољава даље судији, да казну у *нарочито тешким случајевима* поштри, што мора бити код дотичног деликта изрично одређено. Н. пр. казна за крађу или проневеравање нормално одређена је затвором „не испод 3 месеци.“ Нормални оквир је код затвора према прописима општег дела прве књиге 1 седмица до 5 година. Доња међа је овде нарочито дана са 3 месеци (у место 1 седмице). Горе иде казна до 5 година (што овде није нарочито казано). Напоследку пак стоји још одредба: у нарочито тешким случајевима казна је до 10 година робије. Шта има да се сматра таквим случајем, изражено је у општем делу (§ 75) овако, да је то тако дело код којег је била воља злочинца необично јака и вредна презирања, а дело само ради нарочитих околности при вршењу или ради сагрешених, противправних последица вредно нарочите казне. За оне, који се налазе у повраћају, одређена су нарочита поштрења. Занимљиво је, да ће закон увести застаривање повраћаја — ако између осуде ради првог и осуде ради другог деликта прође више од 5 година, друго дело не сматра се више повраћајем.

Пандан томе чине *нарочито лаки случајеви*. То су такви случајеви, код којих се суду чини, да ће бити ова казна предвиђена за случајеве у којима су признате учиниоцу ублажујуће околности; још увек престоге. Гледе ових околности за ублажење поступа нацрт аналогно као код поопштрења. Ако је наиме већ по одредбама закона казано, да је допуштено код извесних околности ићи испод нормалног или испод оквира нарочито одређеног код појединог деликта, важе у §72 потанко означене могућности промене казненог средства (н. пр. смрт промени се у робију, робија у затвор и т. д.), а даље важе и међе, докле се могу ова казнена средства у погледу трајања снизити. Ако пак у закону ових одредаба о нарочито ублажујућим околностима нема, може ипак суд, ако сматра, да је дело почињено из узрока, који се не може учиниоцу пребацивати, признати му у опште „ублажујуће околности“ и казну према горе наведеним одредбама променити, односно и снизити.

Код горе споменутих нарочито лаких случајева сме суд по слободној оцени казну ублажити, код некојих од закона нарочито означених деликата, шта више, потпуно опростити, као н. пр. код кулпно проузрокованих озледа тела.

Више постојећих ублажујућих околности може се уважити само једанпут, тако каже нацрт. Ипак, ако постоји стицај више ублажујућих околности може суд тај случај посматрати нарочито лаким случајем. На овај начин обилази се можда *in pax* главно правило, а додају се случајеви искључења кривње, — што законодавац сигурно није хтео, да предвиђа. То је незгодно удешено! — Даље треба да приметимо, да се је најновији нацрт удаљио од овог из г. 1922 у том погледу, што је старији нацрт одређивао у таквим нарочито лаким случајевима укор у место казне. Ово у пракси заиста мало значајно маркирање казне најновији нацрт просто је избацио. Ипак теоријски било би много боље сматрати да има кривње, макако била врло мала, и да заслужује некакву репресију, премда у најновојој форми. Ако је пак кривња тако незнатна, да је практички истог значаја као некривња, онда нека следује ослобођење, а не треба комедије да се једно дело сматра као кривица, а упркос томе не кажњава се.

На послетку спомињемо, што је за модерни казни законик *conditio sine qua non*, да нацрт предвиђа такође условну осуду. Претпоставка је, да се може од осуђеника оправдано

очекивати, да ће га одвратити већ нада на опрост казне од даљих кажњивих дела. Време кушње траје најмање 2 године, највише 5 година; за то време може се одредити над злочинцем заштитни надзор.

Одмеравање казне код иступа разликује се од сада описаних одредаба поглавито у томе, да суд сме код нарочито лаких случајева казну у опште опростити, а код нарочито тешких случајева може примарно скроз и скроз употребљену новчану казну променити у затвор. Нема код иступа прописа, да се може пови-сити новчана казна због тога, што дело произилази из користо-љубивих мотива.

Д-р Метод Доленц,
професор права у Љубљани.

СТАТИСТИКА И ПРАВО

I

У своме зачетку, Статистика је била прилично конфонди-рана са Правом. Њу је било врло тешко одвојити од Права, као што је било такође тешко разграничити је према Историји, Географији, Етнографији и Политици. Као наука о „државним занимљивостима,” (*Staatenkunde, notitia rerum politicarum*), Статистика је у почетку обухватала и принципе државног уређења. Њена веза са Државним Правом учинила је тесно ве-заном за Право у опште. Предавали су је махом правници, у правничким школама и уз правне предмете. Ахенвал, „отац научне статистике,”¹⁾ није такође могао да се отргне тог споја. Његова школа (доцније названа универзитетска статистика), под „статистиком“ је излагала све политичке установе државе: начела Државног и Административног Права, Кнежевско Право, кнежеве грбове, церемониал и дворски живот уопште, црквена питања, ратне односе, државне одн. владарске финансије и т. д.²⁾ Број не само да није био главни начин њеног изражавања, већ се њим по изузетку и споредно служила, мање и ређе него да-нашње друштвене науке без Статистике. Зато модерна Статистика покушава да Универзитетској Статистици Ахенваловог правца

1) Јансон-Милошевић, Теориска и практична статистика, 1891, стр. 7.

2) Žižek, Grundriss der Statistik, 1923. S 17.

уопште одрекне очинство. Она више воли признати да води порекло од енглеских политичких аритметичара 17 и 18 века, који су заиста описивали и истраживали узроке појавама маса, али који никад нису за ту своју делатност употребили реч „статистика.“ Она чак сматра да је њен развој више зависан од т. зв. административне или званичне статистике (и ова је то име добила доцније), него „Статистике“ Ахенвала и другова. Под „званичном статистиком“ у овом смислу данас се разумеју разни подаци, више или мање систематизовани, које је управна власт сакупљала за своје сопствене циљеве (војне, царинске, пореске и т. д.). Ипак ће бити најтачније мишљење проф. Жижека, по коме је данашња статистичка наука резултат свих ових праваца, сва три система. Она је проистекла из њиховог све већег приближавања и, најзад, спајања средином 19 века. Данашња Статистика је материално ближа „политичкој аритметици“ и „званичној статистици“ прошлих столећа, али је она ипак сачувала извесне карактерне црте „Статистике“ Ахенвала. Она и данас има за први и најнепосреднији циљ да купи, сређује и публикује податке извесне државе и за ту државу, да је истражује дескриптивно и апалитички, али сад увек у колико се то истраживање може изразити бројевима, у колико дакле долазе у обзир колективна стања и акције. Данашња Статистика не може да се бави питањем државног грба и церемонијала на двору, али стање државних финансија остаје и даље њен предмет испитивања, чак један од главних предмета.

Развивши се у току XIX века до самосталне науке, Статистика је по мало добијала све више *своје* поље рада. Према оним научним гранама, с којима је била тако конфоидирана да је разграничење изгледало немогуће, данас је постала највише самостална. Данас она има само додирних тачака, више или мање блиских (као све науке уопште што имају међу собом додирне тачке), са Географијом, Историјом, Политиком, па чак и Правом. Данас Статистика није више правна наука, већ друштвена. Може се приметити да и правне науке спадају у ред друштвених наука, али само друштвених наука у ширем смислу речи. Статистика је, најуже схвативши, друштвена наука.¹⁾ Њу је данас једино према Социологији тешко лимитисати, по

¹⁾ Georg v. Mayr, Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften, IV. Aufl. 1921.

неки писци и не покушавају да повлаче граничне линије; то су махом они писци који се не боре за апсолутну самосталност статистичке науке, који се задовољавају њеном релативном самосталношћу, њеним карактером једне дисциплине. Однос Статистике према осталим наукама ми не ћемо овом приликом узимати у обзир. Нас, за овај мах, не ће интересовати њено опште дефинисање у реду друштвених наука, већ само њен однос према Праву.

Она се, као што рекосмо, дефинитивно одвојила од Права и постала према њему самостална. Али, оделивши се од Права, да ли је Статистика прекинула с њим све везе? Да ли, сем напред поменутих додирних тачака, дакле заједничке местимичне границе, постоје између њих и неки ближи односи, односи пенетрације, међусобне зависности и т.д.? Испитивање тога имало би да буде циљ овог нашег написа.

Унапред можемо рећи да ће закључци бити потврдни. Статистика није могла да прекине све везе с Правом, нарочито не званична статистика (у модерном смислу), коју понајпре имамо у виду као главног субјекта статистичке делатности и као најважнијег продуцента материјала који је потребан статистичкој науци. И ми ћемо видети да је однос између Права и Статистике остао двојак: однос *међусобног* реципроцитета. Праву је потребна Статистика да би могло да се реформише и адаптира приликама, и да би могло да види циљ свога сопственог постојања; Статистици је потребно Право да би уопште могла да покрене своју делатност. Ми ћемо покушати да ово детаљније објаснимо. Најпре ћемо говорити о зависности Статистике од Права, затим о потреби Права за Статистику.

II

1) Да би могла уопште да функционише, званична статистика мора да има правног основа, правне подлоге свога постојања и своје делатности. А званична статистика, као што рекосмо, представља свакако далеко најважнији део данашње статистичке службе у опште, „она скоро исцрпљује целокупну статистичку делатност садашњости,“ како каже Мишлер.¹⁾ Чак и остала статистичка предузећа упућена су на званичну

¹⁾ Mischler, Handbuch der Verwaltungsstatistik, 1892. S. 2.

статистику, и зависна од ње. Само држава може, својим ауторитетом и великим материалним средствима, своју статистичку службу проширити по свим гранама људског живота и пословања.

Ова основна правна подлога статистичке делатности састоји се у регулисању њеног рада правним актима и у прибављању материалних средства за њен живот (путем закона о буџету и т. д.). Али такве правне подлоге ми наилазимо код свих грана управне службе. То није никакав специјалитет статистичке службе; то је проста поледица принципа правне и уставне државе (сви поступци управе крећу се у кругу закона или правила изведених из закона; ниједно финансиско средство државе не може се ни набавити ни утрошити без одобрења законодавног тела).¹⁾ Статистичка служба је још тешње везана уз правна правила и зависна од њих. Али пре свега, треба разликовати између примарне и секундарне статистике.

Под примарном статистиком наука разуме ону статистичку акцију која је предузета у статистичком циљу од једне статистичке установе, и само, бар за први мах, у том циљу (на пр. пописи становништва, стоке, индустријских предузећа и т. д.). Секундарна статистика, пак, изводи се из административних аката израђених и сакупљених у сасвим другом циљу (из пореских пријава, из пресуда редовних судова, из изборних аката, и т. д.). Сва та административна акта могу да дају могућност израде једне опсежне и каткад врло потребне статистике.

2) Што се секундарне статистике тиче, њено је правно регулисање врло просто. Сав се поступак ту врши између самих административних власти. Све се своди на т. зв. „поступак прибављања државине“ административних аката, који ће послужити као подлога изради статистике (*Beitzergreifungsverfahen*).²⁾ Та акта већ постоје код управних власти, али не

1) Ипак, статистика има у финансиском погледу извесних особености. Тако, на пример, установу „статистичких такса.“ Од свих осталих такса и у опште трибута, статистичке таксе се разликују по томе, што им је утрошак унапред намењен. Док сви други извори државних прихода бивају скупљени у заједничку државну касу и одатле трошени према указаној потреби ма које гране државне управе, статистичке таксе се шаљу Статистичкој Управи и троше само у статистичке циљеве. Особеност статистичког финансиског права састоји је се местимиче и у праву наплате нарочитих такса за давање статистичких обавештења односно издавање статистичких података (вид. *Mischler*, *op. cit.* 32 ff.).

2) *Žižek*, *op cit.* S. 92.

код статистичког надлештва. Да се до њих дође, довољна је једна наредба или једно пријатељско тражење једног надлештва од другог. (Да би се приступило наредби, треба ипак да управа статистике има за то законско овлашћење, било оно генерално, специално или индивидуално. То овлашћење би представљало један даљи правни основ статистичке службе.) Ствар ће бити врло проста ако су у питању подаци који у опште треба да се публикују, мало компликованија ако ти подаци нису намењени публикавању, прилично компликована ако они представљају званичну тајну. Но ипак, ма какве врсте ти подаци били, до њих се долази (ако се уопште може доћи) путем обичног административног тражења, без потребе за доношењем закона или уредаба. — Треба само приметити, кад је реч о правним основима секундарне статистике, да они ипак постоје и у форми закона одн. уредаба, али не закона и уредаба статистичких и за статистику, већ сасвим друге врсте. Казне се изричу на основу закона и сва је делатност судова подвргнута вољи закона. Судови на основу закона изричу казне и региструју их. Само преписи тих регистровања имају са поменутим законским основима малу, скоро никакву везу. До тих преписа се не долази на основу закона него аката управне власти. То исто важи и за пореске пријаве, изборна акта и т. д. Све је то извршено на основу закона, али ови закони ниуколико нису имали у виду статистичке потребе.

Ипак има случајева кад се секундарна статистика једне појаве обавља на основу забележака које се не налазе код државне управне власти, већ 1) код самоуправних тела, 2) приватних корпорација. Ако се забелешке налазе код самоуправних власти, статистичка управа ће доћи до њих на начин врло сличан ономе кад их добавља од државних административних надлештава. Јер, обично, државне власти имају над самоуправним или право надзора или право заповедања.¹⁾ Било да постоји једно или друго право, оно ће се моћи искористити за прибављање потребних статистичких података. Мало је другојачије кад су у питању приватне институције. Истина, и ту држава има право надзора над радом и резултатима рада, али је тај надзор по суштини другојачији него надзор самоуправних тела,

1) Ми овде имамо у виду само једноставне, не федеративне државе. Код ових последњих, односи ће бити, по природи ствари, различити.

по интензитету слабији. У колико он није довољно ефикасан да се дође до жељених података, држава ће се морати послужити средством закона. У том случају, односи ће бити скоро исти као кад би биле у питању примарне статистичке операције.

3) Примарна статистика мора за свој посао да има чисте правне основе. Она се обраћа становништву и приватним установама са питањима на која они а priori не морају да дају одговора. Тек законски принуђени, они ће бити дужни да то чине. Наређења приватним лицима да дају изјаве о својим личним, породичним или имовним околностима представљају једно сужавање њихове слободе и свакако се не може оставити на вољу статистичких органа да то врше кад хоће и како хоће. У полициској држави то је радила управна власт без икаквих обзира, у модерној правној држави то је већ немогуће. По чл. 11, друга алинеја, Видовданског Устава, „власт не може предузети никакво претресање ни истраживање у стану грађана, осим у случајевима које је закон предвидео и начином како је закон прописао.“ Питање је да ли овај пропис може да се примени на вршење пописа становништва, али на вршење пописа стоке његова је апликација несумњива.

Правни основи примарне статистике, названи такође „јавно право статистичке управе,¹⁾ треба да садржавају ове диспозиције: 1) конституисање дужности пријављивања унапред одређених појава (заразних болести, порођаја, смртних случајева и т. д.); 2) конституисање права питања статистичких органа и дужности одговарања питаних лица;²⁾ 3) статуирање казне за пропуштену пријаву или не давање одговора, као и за неистиниту пријаву или неистинити одговор, за т. зв. статистичке деликте,³⁾ који нису нигде предвиђени у општем кривичном законнику. Они не искључују могућност постојања приватно-правних деликата, због којих би се извела санкција изашиљањем нарочитог органа да покупи податке на лицу места, о трошку лица које је то пропустило учинити. Кривична казна је по правилу новчана, у Северној Америци делимично и казна лишења слободе.

То су три неопходно потребна услова из области права за

1) Georg v. Mayr, Statistik und Gesellschaftslehre, I Bd. 1914, S. 221 ff.

2) Та дужност је врло слична дужности сведочења у грађанским односно кривичним парницама. Та аналогија је изречито истакнута у неким државама Северне Америке, па се чак и питано лице назива сведоком.

3) Mischler, op. cit. S. 29.

успешан рад на статистици. Без њих се успеси не дају замишлити. То ипак не значи да објективно статистичко право не може садржавати и друге диспозиције. У земљама где се пописи врше бесплатно (типичан пример за то, који се у уџбеницима Статистике нарочито истиче, наша држава је, Србија пре Рата, Краљевина С. Х. С. после Рата), у закону треба да буде такође конституисана дужност извесних државних одн. јавних службеника или приватних лица (учитеља, свештеника, општинских деловођа, адвоката и т. д.) да служе као пописни органи, и да ту дужност врше савесно и тачно. Иначе, и они бивају кажњени. Њихов је правни положај у том случају, како тачно примећује Фон Мајр,¹⁾ сличан положају поротника или војника у земљама са војном обавезом.

Форма у којој ће се ти прописи дати, различита је. Њих може садржавати општи закон о уређењу статистичке службе. Такав је случај код нас. Члан 13 Закона о уређењу државне статистике од 15 јануара 1901 намеће дужност свим властима („државним, црквеним и општинским“), затим управама „новчаних и других јавних завода, управама свих удружења а тако исто и свим приватним лицима да тачно и савесно попуњавају обрасце које им Управа Државне Статистике буде послала.“ Чл 15 прописује казне за неуредно и нетачно вршење ових дужности. Сличне диспозиције садржи § 5 Закона о устроју уреда и вијећа за земаљску статистику у Хрватској и Славонији од 8 фебруара 1875. Као што се види, овде су правни основи секундарне и примарне статистике заједно дати. Свакако, да статистичка управа не би то своје, тако рећи, неограничено право злоупотребила, предвиђене су извесне каутеле. Тако, на пример у Чехословачкој, Управа Статистике не може да тражи податке из свих грана државног и друштвеног живота, већ само оне који су садржани у плану годишњег рада који је претходно одобрио Министарски Савет. Код нас, по Закону од 1901, могу се тражити само они подаци одн. вршити само оне статистичке операције, са којима се претходно сагласи Статистички Одбор, састављен од представника свих важнијих струка државне управе и представника науке.

Затим, оваква наређења садрже специални статистички закони. То је чак правило за примарну статистику. За раз-

¹⁾ V. Mayr, Statistik und Gesellschaftslehre, 1 Bd., S. 224.

лику од секундарне статистике, која се обавља стално и без прекида, примарна статистика базира на операцијама које се врше у већем размаку времена (периодично или од случаја до случаја.) За те операције су потребна повећана финансијска средства и за њих се доноси нарочити закон (специјалан статистички закон ми би назвали, ако, као раније у Србији, говори само о пописима једне врсте, на пр. становништва, али одређује периодично вршење тих пописа и важи за све њих; индивидуалан статистички закон ако важи само за једну одређену статистичку операцију,¹⁾ као што је случај *сада* код нас за пописе становништва.²⁾ Такав један закон садржи увек гореименоване диспозиције, па макар оне биле садржане и у општем статистичком закону. Кад се законодавна власт већ једанпут ангажује за такав посао, нема техничких сметња да се понове општа наређења која ће обезбедити уредно и правилно вршење операција.

Најзад, постоје тако звали „статистички параграфи“ у законима који немају статистички карактер. Тако, на пример, Закон о осигурању радника може статуирати дужност не само друштвима за осигурање, већ и послодавцима и радницима да дају податке за статистику. Закон о царинама може наређивати извозницима да, поред редовне царинске декларације, испуне и један статистички листић само за статистичке сврхе. Ови параграфи могу такође, (то би уосталом и требали да чине) прописати и казне за неуредно или нетачно пријављивање.

Ма који од ових система да се изабере, остаје увек *закон* као фундација правилног развоја и функционисања статистичке службе. Без законског овлашћења не може се нико присилити да даје податке о свом животу, о свом имовном стању и т. д. Без закона, тако исто, нико не може бити кажњен (чл. 84 Устава). А у пракси се, чешће него је било потребно, опазило колико мало вреде статистички закони без санкције, и колико се мало може рачунати на успех ако се он не испуњује казном.

Закон је такође потребан, како је поменуто малочас, да одреди границе рада статистичке управе, да ову у неку руку веже да не мучи грађанство сувишним и детаљним питањима,

¹⁾ Вид. Драгослав Б. Јовановић, Појам Закона, 1923, стр. 33 и даље, где се говори уопште о врсти и карактеру закона.

²⁾ Тако исто у Немачкој. Вид. последњи Закон о попису становништва, занимања и предузећа од 13 марта 1925.

и да је спречи у прелазу круга њене делатности диктоване њеним циљем. Он је, дакле, делимично потребан ради заштите и у корист приватних лица. Код нас специјално могло би да се постави питање да ли и са законским овлашћењем може да се врше статистичка испитивања вероисповести становништва. Чл. 12 Видовданског Устава у првој алинеји „ујемчава слободу вере и савести.“ У четвртој алинеји он прописује да „нико није дужан своје верско осведочење јавно исповедати.“ И ако се овај став, по нашем мишљењу, односи у главном на ритуал и присуство свештеним обредима, он би могао по својој стилизацији да се протегне и на питања о којима ми говоримо. Јер одиста одговор на питање „којој вери припадате“ није ништа друго него јавно исповедање свога верског осведочења. Ако би то био случај, не би ни закон смео одобрити постављање тих питања. Али, ако виши државни интерес захтева да се дозна однос вероисповести у Држави, то се не би могло друкчије издејствовати него доношењем закона, па ма и неуставног. Сем државног интереса, има један случај предвиђен самим чл. 12 Устава који ће захтевати јасну слику верских односа. Ми ћемо се доцније вратити на тај случај. Сад можемо само рећи да, кад се тај случај појави, нема више уставне сметње истраживању вероисповести, бар у једном одређеном циљу.

Но и да нема свих тих формалних разлога да се статистичке операције базирају на закону, он би био неопходан ради већег ауторитета што га ужива, а који управној статистици „тако много недостаје“, како каже Мишлер.¹⁾ Најзад и ради тога, што он по правилу показује већу стабилност и неодвисност од тренутних ђуди једног министра или директора званичне статистике.

Треба приметити да су ови статистички закони кратки по садржају; детаљи се прописују уредбом, правилником и т. д. Понекад те уредбе оди. правилници одређују врсту и величину казне, али, да то одреде, они су овлаштени од закона. У сваком случају, закон остаје основа тих прописа. У Немачкој је за време Рата један попис вршен на основу обичне уредбе, без икаквог специјалног закона као њене подлоге (та Уредба је донесена на основу општег „Закона о овлашћењу“ управне власти да за време Рата доноси нужне уредбе). Па ипак се нашло

¹⁾ Mischler, op. cit. S. 22.

статистичара који су то нужно зло напали и указали на све рђаве последице околности да један попис нема свога сопственог законског основа.¹⁾

4) После фазе посматрања, статистичка операција још није готова. Надолази затим фаза обраде материјала и најзад пуликовања. Што се обраде материјала тиче, мора се одма казати да је њено правно фундирање не само непотребно него често и штетно. За обраду статистичког материјала и статистичка наука и техника проналазе све новије и савршеније начине рада. Било би и нецелисходно и опасно спугавати се у могућности примене нових техничких средстава и нових метода. Али, уза све то, приликом обраде материјала није могуће увек не водити рачуна о праву уопште. Обзирање на постојеће право биће понекад неминовно приликом формирања табеларних група и утврђивања појединих обележја јединице статистичког посматрања. Кад је у питању попис становништва, образовање група ће бити извршено, по правилу, према физичким и друштвеним критериумима (пол, године старости, телесне мане, религија, народност, писменост и т. д.). Али, кад је у питању попис приватно-економских предузећа, подела мора бити извршена према правном критериуму (акционарско друштво, командитно друштво, ортаклук и т. д.). Трговинска статистика треба такође да има групе саобразне царинској тарифи (ма да, *пored тога*, може имати и друкчије и детаљније групе); криминална статистика мора опет класификацију кривичних дела извести према кривичном законнику и тако исто и поделу криваца по годинама старости; узроци развода брака треба да су означени према грађанском законнику и т. д. То је што се тиче стварних обележја (систематске класификације и стварања бројних величина као критериума поделе); али и приликом утврђивања географских група, приликом одређивања месног распрострањења пописних јединица мора се водити рачуна о правној подели државе на ниже управне или самоуправне јединице. Статистика ужива, истина, слободу да определи и т. зв. „природне пределе“ (према густини становништва, према конфесионалној или националној настањености и т. д.), али само уз поделу према правно важећој административној надлежности.

¹⁾ Hans Gurarze, Notwendigkeit der gesetzlichen Regelung für statistische Erhebungen. Deutsches Statistisches Zentralblatt, 1916, S. 242.

Ова није искључиви статистички критериум географског диференцирања друштвених појава, али опет критериум који се не сме мимоићи. — Обрада материјала, дакле, као таква, не бива правно регулисана, али приликом самог факта обраде не може се избећи сваки додир са правом; осећа се његов притисак и престиж, осећа се неизбежна моћ и супериорност његова.

5) Са публиковањем стоји већ другојачије. Истина, и ту не сме да се прописује форма у којој ће се публиковање вршити, време за које се мора приступити публиковању и т. д. То све треба оставити слободној одлуци статистичке управе. Ипак се зато може законом наредити да се публикују подаци о извесној појави, а понегде постоји унапред *правна* (sc. *законска*) нужност публиковања података без *изречног* законског наређења. Кад Закон о таксама предвиђа различите ставове за пријаву радње (тар. бр. 95) према броју становника места у коме хоће радња да се отвори, претпоставља се (ма да то није изречно казано) да ће се број становника утврђивати према званичној статистици која мора бити публикована. Треба приметити да овај пропис може дати повода административном спору и једино доказно средство које би странкама стајало на располагању, било би публикација статистичке управе. То исто важи још за извесне законе, о којима ће делимично бити речи доцније (кад се буде говорило о зависности права од статистике).

Најважнији пропис који треба да буде статуиран законом, кад је реч о публиковању статистичких дата, биће негативне природе с обзиром на статистичку управу одн. статистичке субјекте, (позитивне с обзиром на статистичке објекте). Он ће се састојати у забрани изношења личних података; такво изнашење би, уосталом, било противно основном појму *статистичке* службе и статистичке методологије. Али он мора да статуира и забрану образовања група из којих би се могли дознати индивидуални односи. Није довољно забранити да статистичка публикација не сме изнети како Х има толико година или У зна читати и писати, Она не сме садржати ни групе за које се унапред зна да ће бити испуњене једним лицем, па чак и са два или три лица. За целу државу детаљисање професије не сме ићи тако далеко да патријарх има своју рубрику. У комбинацији података тада би се знало да ли је патријарх жбењен или нежењен, писмен или неписмен, глув, слеп и т. д., јер постоји само један патријарх. Он би се морао уврстити у рубрику црквених велико-достојника православне

вере. Исто тако у табелама по појединим општинама председник општине не сме исцрпсти засебну рубрику, или поп, или учитељ где су инокосни. Статистика се бави појавама у масама и износи стање како се у масама показује; отуда за рубрике и назив „групе“. Индивидуални подаци могу бити врло занимљиви и потребни да се знају, али није статистика начин помоћу којег се до њих долази. Статистика не сме да покаже ко је неписмен или ко је слеп у извесном месту, већ само колико је таквих. Јер њен циљ није и не сме бити индивидуална интервенција већ социална реформа.

С овим у вези, статистичко право треба да пропише забрану издавања података личне природе ма коме, у ма каквом циљу, и у ма коме стадиуму рада једне статистичке операције. Нити пореска, нити војна, нити ма каква друга власт не сме се послужити статистичким подацима за своју службену употребу. Колико се овај принцип поштује у новије време, видеће се из једног примера Чехословачке Трговинске Статистике. И у Чехословачкој, као и код нас, увозници робе испуњују, поред царинске декларације, и један статистички листић у коме је реч о врсти, запремини и вредности робе. Али, за разлику од нас, они добијају куверт адресован на Статистичку Управу, и, кад попуне листић, директно га њој шаљу (код нас предају царинарници да га ова пошаље). У упуству за попуњавање листића апелира се на патриотизам грађана да га верно и савесно попуњавају, и гарантује се „пуна дискреција.“ Чехословаци су, и по цену омогућења лажних декларација и погрешног царинења, увели тај систем само да би била загарантована што тачнија трговинска статистика и да би подаци о трговинском билансу што више одговарали истини.

У истом реду идеја, понекад се просто и не траже имена лица која су предмет статистичке операције, тако да ни статистички службеници не знају, приликом обраде материјала, о коме је реч. То је нарочито могуће код секундарне статистике, где је место имена означен број акта, регистра, протокола, пресуде и т. д., са којих су подаци преписани. Тај број мора да се налази на статистичком листићу, јер би иначе свака контрола тачности била онемогућена, као и свако тражење накнадних одн. допунских података. Међутим, код примарне статистике, где би то избегавање имена било најпотребније, тешко може да га се лиши статистичка управа баш ради контроле и евентуалних накнадних

питања (због рђаво, мањкаво или нејасно написаних одговора). Томе се у новије време такође нашло помоћи и то тако, да се име налази на крају листића, на једном његовом перфорираном делу (т. зв. контролном купону), који се отсече и уништи чим се констатује формална исправност и потпуност одговора на листићу. То могу да раде само два до три административна службеника; статистичари доцније уопште не могу да знају чији листић имају у рукама. Систем електричног сортирања и бројања листића апсолутно онемогућује дознавање имена, али га не онемогућује до момента сортирања одн. пребројавања (за време перфорирања картона).

б) Поред унутарњег статистичког јавног права једне државе могло би још бити речи, по нашем мишљењу, и о међународном статистичком праву. Ту би могли, али не би морали да спадају прописи, углавном базирани на обичајима, о односима и међусобном општењу статистичких надлештава разних држава. Ти односи су заиста друкчији него односи осталих административних тела једне државе са другом, много ближи и интимнији. Размене публикација, обавештења о реформама у статистичкој служби (чак и промена личне природе), питања о стању формалне и материалне статистике у земљи и т. д., измене пописних листића у случају измене или одступања територије на коју се односе или уопште листића страних поданика постале су правило у односима статистичких установа. Изузетно од осталих административних тела, статистичке управе разних земаља опште између себе непосредно (не преко министарства спољних послова). Осећа се да су у питању научни институти, и ако у склопу државне управе и служећи у *првом реду њој*, који ипак сви заједно имају један општи циљ: истраживање социјалних односа у целом човечанству.

Строго узевши, под међународним статистичким правом ми би схватили скуп конвенција или делова конвенција међународних који се односе на статистичку делатност државе у питању. Оне се истина не могу наметнути једној држави, али, једном потписане, оне обавезују државу потписницу. У Риму постоји, на пример, Међународни Институт за Агрикултуру. Њему су обавезне све државе чланице Института да шаљу податке из пољопривредне статистике и то на формуларима и у опсегу које пропише Институт. То исто важи за Међународну Поштанску Унију у Берну, (за податке из области

поште, телеграфа и телефона), и Међународни Биро Рада при Лиги Народа у Женеви (за односе беспослице, радничког осигурања и т. д.). Постоје и санитарне конвенције које такође налажу прибирање, публиковање и достављање података о заразним болестима и т. д. Уреду за Јавну Хигијену у Паризу. Одредбе о заштити мањина у уговорима о миру исто тако претпостављају вођење тачне статистике народолосних мањина; то је „примордиални услов сваке заштите права мањина“, како каже Федеш.¹⁾ О међународном статистичком праву не говори се у системима Статистике (ми мислимо понајвише ради тога што је оно најновијег датума), али би се његово формирање могло извести аналого појму међународног права уопште.

У том случају, међународно статистичко право би се бавило правном страном организације Међународног Статистичког Института (са седиштем у Хагу) и Међународног Бироа за Трговинску Статистику у Брислу, сазивања међународних статистичких конгреса и т. д. Тада би оно рашчлањавало и правно објашњавало односе појединих држава према томе Институту, и говорило о правној вредности закључака статистичких конгреса (принципиелно, они не обавезују ниједну државу; стварно пак, њихова је важност велика, и све се државе труде да испуне жеље изражене на конгресу у интересу омогућења једне упоредне међународне статистике свих важнијих друштвених стања, базиране бар на „закону минимума.“²⁾

7) Све што смо до сад казали тиче се у главном објективног статистичког права, не Статистичког Права као науке. То ипак не значи да наука која би системазирала, доводила у везу и тумачила ове разне прописе и обичаје, не би могла да се назове Статистичко Право. Оно би, истина, једним својим делом улазило у опсег Административног Права, другим у област Међународног Права. За нашу тезу то је споредно; ми не захтевамо самосталност Статистичког Права, већ само констатујемо његово постојање. Хоће ли Статистичко Право бити део Административног Права (као Поштанско Право, Саобраћајно Право и т. д.), или ће се третирати заједно са Статистичком Науком уопште, није од важности за овај мах. Чак је ирелевантно

¹⁾ Béla Földes, La protection des droits des minorités et la statistique des nationalités, Revue de la Société Hongroise de Statistique 1923. № 10.

²⁾ Žižek, op. cit. S. 217.

хоће ли оно бити третирано сакупљено у једно поглавље Статистике или Административног Права, или ће се износити разбацано (у Статистици код сваке фазе статистичких операција посебно, као што је данас случај; код Административног Права у одељку о Централној Управи, о праву и дужности грађана и т. д.). Нама је био циљ само да укажемо на тако блиске везе које још увек постоје између Статистике и Права, да оне доводе чак до ставарања једног Статистичког Права.

(Свршиће се)

Д-р Лаза М. Костић.

ГРАЂА ЗА НАШУ УСТАВНУ ИСТОРИЈУ

ДВА УСТАВНА ПРОЈЕКТА ЗА ДРУГЕ ВЛАДЕ КНЕЗА МИХАИЛА

III)

Са законима донесеним на Преображенској Скупштини 1861, кнез Михаило је владао до своје смрти. Шта више, он је без мало цело то време владао са истим људима. На тај начин створено је оно што се данас назива „Михаилов режим“. 1867 године тај режим био је поколебан, а узрок је била једна сасвим приватна кнежева ствар, — његова женидба. На томе питању кнез Михаило разишао се са Илијом Гарашанином, председником владе, и пад Гарашанинов био је последица тога разилажења. Кнез Михаило претпоставио је да се растави од Гарашанина, по да се одрекне намераване женидбе.

На место Грашанина позват је за министра иностраних дела цариградски посланик Јован Ристић, истакнути сарадник на решењу градског питања, које је представљало највећи успех Михаилове владе. Дошавши у Београд, у новембру 1867, Ристић је био готов да помогне питање кнежеве женидбе, али је своје ступање у владу везивао за неке услове. У почетку „искрено предан правцу кнеза Михаила“, он је у току времена знатно охладнео према његовом режиму. Човек златне средине, сматрао је да је Михаилов режим постао сувише конзервативан, и да су неопходне реформе у либералнијем правцу. Долазећи на владу, мислио је да поведе либералнију политику, по увек „у

1) В. Архив, књ. XXVI бр. I, стр. 42—48, где је објављен текст првог уставног пројекта. Прим. Уредништва.

Књижевност: Слободан Јовановић: Друга влада Милоша и Михаила, стр. 249—259; Живан Живановић: Политичка историја Србије у другој половини деветнаестог века, књ. I, стр. 188—199.

духу умерености.“ Његов је политички план био, — како излаже Г. Слободан Јовановић, — да ову нову либералну политику веже за питање кнежеве женидбе. Популарна влада, која би повела либералнију политику, била би једина у стању да проведе непопуларну ствар, као што је била кнежева женидба. С друге стране, „ради своје женидбе, кнез би имао да пристане на промену режима.“

Први корак новој, либералној политици, била би промена самих министара. Кнез Михаило је довео Ристића са намером да продужи рад са члановима старог Гарашаниновог министарства. Ристић је, радећи на остварењу свога плана, предлагао промену свих министара осим Блазнавца. На место Николе Христића, главног носиоца дотадашњег начина управе, дошао би за председника министарског савета и министра унутрашњих дела Стевча Михаиловић, са Радивојем Милојковићем као помоћником. Поред Ристића и Блазнавца, у владу би ушли још и Димитрије Матић и Панта Јовановић.

Кнез Михаило се у први мах показивао вољан за једну овакву промену режима, и улазио је са Ристићем већ у претрес комбинација о личном саставу нове владе. Изгледало је да ће се ова комбинација и остварити, но од једном све је прекинуто. Изгледа да су непосредни повод биле извесне индискреције. Ристић је подозревао Мариновића да је казивао кнезу како Ристић већ има спремљену оставку у случају да кнез не пристане на његове захтеве. С друге стране Ристић је, преко Анке Константиновић, покушао да кнезу сугерира свој план везивања питања кнежеве женидбе за политичке промене. Кнеза је необично разљутило што се ово питање покреће преко Анке, он је пао у јарост њему својствену нарочито у времену од како се отворило питање његове поновне женидбе. Преговори са Ристићем прекинути су, Ристић је отпуштен и једним кнежевим писмом изгрђен и јавно изобличен. Владу је образовао Никола Христић, онај исти чије би уклањање било први знак за вођење нове, либералније политике.

Но режим је био већ дотрајао. Сам Ристић, који је од свих Михаилових државника први смео то рећи, отеран од Михаила, одушевљено је поздрављен од либералне опозиције, и тако рећи преко ноћ постао је њен најистакнутији представник. Он ипак не прелази у опозицију и покушава да се поново приближи Михаилу. Кнежев гњев није трајао дуго, и већ фебруара 1868 он шаље Ристића у Црну Гору да крсти место њега кћер кнеза Николе. Одмах затим шаље га код Гарантних Дворова, са важном мисијом да изрази ослобођење од консулске јурисдикције. При расанку кнез му наговештава да ће по повратку „наставити нашу прекинуту комбинацију“, а у време Ристићевог бављења у иностранству не прима оставку министра правде Рајка Лешјанина, с тим да чека „докле се не врати Ристић, ер не може да улази у почесне промене.“

У то време кнез Михаило поверава председнику Апелационог Суда Радивоу Милоковићу, кога је Ристић предлагао за помоћника министра унутрашњих дела у Стевчиној влади, да спреми нацрт новог устава. Радивоје га је изразио, вероватно, у време између фебруара и маја 1868, — али су све комбинације у овом правцу прекинуте трагичном смрћу кнеза Михаила 29 маја 1869.

*

Радивојев нацрт нађен је у архиви краља Милана (која се налазила код пок. Добре Ружића). Данас се он чува у Државној Архиви. То је рукопис на 15 табака концепт хартије, исписане на десној половини, са уметањима на левој страни. Често су ова уметања потписана словима *Т. Р.* или *С. Р.* Нисмо могли да сазнамо чији би то иницијали били. Вероватно да су постали у пролеће 1869, за време рада на доношењу Намесничког Устава. Можда су то срањивали Т. Туцаковић и Радивоје (Т. Р.) или Стојан Вељковић и Радивоје (С. Р.)? Овде су ова уметања са стране обележена курсивом у заградама (). У угласте заграде [] стављен је сав прецртан текст, као и прецртани цели чланови. Скрећемо пажњу да су овде задржане све граматичке и стилске неправилности као и све недоследности (н. пр. неједнако обележавање великим словима и т. сл.).

На насловном листу, стоји написано, како изгледа руком краља Милана,

УСТАВ КНЕЖЕВИНЕ СРБИЈЕ

*који је написао по налогу министра унутрашњих дела
Г-дина Николе Христића, ондашњи председник
Апелације Радивој Милоковић.*

І. О државној области, књазу, наслеђству престола и намесничеству књажеског достојанства.

1. — Књажество Србија је уставна нераздељива држава (она признаје сизеренство *(Н. В. Султана)* отоманске порте). (Т. Р.)
2. — Никаква част Српске области и никакво право Српске владе не може бити отуђено без сагласија Народне Скупштине.
3. — Српска влада је наследна монархична са Народном Скупштином.
4. — Књаз је поглавар државе и као такав притјажива (сва права државне власти а извршује их) по опредељењима устава (*сва права државне власти која је потребна да се закони у земљи врше* (Т. Р.).
- Његова је личност неприкосновена и неодговорна.
5. — Законодавна власт припада Књазу (*државном Савету*) и народној скупштини, [која се састоји из два дома, сталног и изборног.]
6. — Књаз потврђује и обнародује земаљске законе и никакав закон не може пре важити, докле не буде од њега обнародован.
7. — Књаз поставља све државне чиновнике, и у његово име, и под његовим врховним надзором, врше сва земаљска надлежательства своју власт.
8. — Књаз је врховни заповедник све земаљске силе.
9. — Књаз заступа земљу у свим страним одношајима, и закључава уговоре са страним државама.

Но ако се за извршење ови уговора изискује какво плаћање из државне касе, или је нуждна измена постојећи земаљски закона, то је за ово нуждна сагласност (народне скупштине) законодавног тела.

10. — Стално место пребивања Књаза мора бити у земљи и кад би он, по потреби, отишао на неко време из земље, он одређује местозаступника за то време, и овоме власт опредељава и од њега зависи оће ли да повери местозаступништво више њима или једном лицу.

11. — Књажеско достојанство по старим народним закључењима пре 1839 год. која су утврђена и закључењем Свето Андрејске скупштине од године 1858 и по гласу султанског берата и хатишерифа од 1830 године, наследио је у племену владајућег књаза Српског М. М. Обреновића III у мушком потомству из законог брака по реду прворођења, и то најпре у правој линији, а кад у овој не би било лица, наследиство књажевског достојанства прелази на побочну линију по истом реду прворођења.

12. — Ако у владајућем племену Обреновића неби било мушког потомства, онда Књаз може за живота, у сагласију са народном скупштином (и државним саветом саједињенима (оба дома) у једно) да усвоји кога за сина и наследика престола, само усвојени мора бити Српског порекла и источне православне вере.

А ако Књаз не би ни на овај начин престола наследика оставио, онда Народна Скупштина избира Књаза и предаје му владу.

13. — Књаз је пунољетан кад наврши 18 година живота. При ступању на владу он се заклиње у присуству председатеља последње скупштине и председатеља Државног Савета, Митрополита и председатеља највишег суда. (Књаз полаже уверење у место заклетве да ће Устав неповредим одржати и да ће по њему и по законима владати). (НЗ. Да текст заклетве уђе у Устав. (С. Р.).

[Заклетва гласи: Заклињем се свемогућим Богом и свим што ми је на свету најмилије, да ћу устав земаљски неповредим одржати, да ћу по њему и по законима владати, и да ћу у свима мојим тежњама и дјелима само добро (земље и) народа пред очима имати]

14. — Кад је књаз малолетан, — или се у таквом стању налази да је за владу неспособан, — или кад без наследика престола премине, — онда наступа намесничество књажевског достојанства.

15. — У прва два случаја Намесник Књажевског достојанства је књажев најближи крвни сродник, који има пуну 21 годину, и способан је за владу.

16. — Ако намесничество наступа због малолетства Књаза, и има способног за намесника крвног сродника Књажевог, онда овај одма, у место малолетног Књаза, ступа као Намесник у извршење књажеве власти.

А ако намесничество има да наступа због стања Књаза, које га за владу неспособним чини, и има способног намесника крвног сродника Књажевог, онда министарски Савет сазива одма, а најдаље за месец дана, Народну Скупштину, и ако она, саједињена оба дома уједно, закључи да је намесничество нужно, онда ступа као намесник најближи крвни сродник Књажев.

17. — Ако намесничество има да наступи из исти узрока, одређени у предидућем §-у 16., (или због малолетства књаза), а ни у једном случају нема књажевог сродника по крви, способног за Намесника, — као и кад би Књаз преминуо без наследика престола, онда ступају као намесници књажевског достојанства, привремено, до прве народне скупштине: Председник Државног Савета, Министар Правде, и Председник највишег суда и сазивљу Народну Скупштину одма а најдаље за месец дана, од кад су они намесници постали.

Ови намесници не могу учинити никакву измену у Министрима и Саветницима.

18. — Ако би који члан Намесничества за време, кад му ова дужност припада умро, или из другог узрока за извршавање исте неспособан био, онда остали Намесници, у сагласију са државним саветом одређују друго лице, које ће дужност недостајућег члана вршити.

19. — Сазвана Народна Скупштина и Државни Савет саједињени уједно, бирају, по потреби Намеснике, или ако је Намесничество наступило, што је књаз без наследика престола преминуо, избирају за наслединог Књаза оног Србина, у коме народ највише поверења има.

И тај изабрани Књаз одма објављује прокламацијом тај свој избор и предузима владу са земљом, а у исто време извештава отоманску порту о томе

20. — Кад нема намесник Књажев најближи крвни сродник, онда се Намесничество састоји из *три лица*, и чланови намесничества могу се избрати само између Министера, Саветника и судија највиших судова. За време намесничества не може се ништа у уставу мењати.

21. — Ако би намесничество имало више од пет година трајати, онда Скупштина бира намеснике на три године, а до пет година избирају се намесници на сво време.

Једна иста лица не могу скупа по други пут узастопне за Намеснике изабрана бити, но мора се најмање један између њи променути.

Не могу бити у исто време намесници сродници по крви у првој усходећој или нисходећој линији до ког било степена у побочној до четвртог, а по тастбини до другог степена закључно.

22. — Намесник или Намесници при предузимању власти полажу заклетву на одржај устава и да ће по њему и по законима владати пред (пред председатељима оба дома последње скупштине) скупштином, митрополитом, државним советом (и председатељем највишег суда), а потом објављују народу прокламацијом предузимање Намесничества, и извршују у име Књаза државну власт као и сам Књаз. (*Н. З. Али ако је крвни сродник, а не изабран од Скупштине, пред ким ће се заклети?*)

23. — Намесници, који привремено ову дужност примају — § 17. — не добијају другу плату, до плаге свога сталног звања, а стални Намесник или Намесници добијају пету част из Књажеве цивил-листе на равне части, а остало припада Књазу.

24. — Ако је намесничество наступило због малолетства Књаза, оно престаје како Књаз постане пунолетан, и он одмах објављује народу прокламацијом, да је као пунолетан предузео владу са земљом.

А ако је због стања Књаза, које га за владу неспособним чини, онда кад ово стање престане

Ово питање може народна скупштина (и државни савет у уједно сједињени) решити без ичијег предлога, и у томе је нико спречити не може.

25. — На образовање Књажевића а особито престолонаследника, има се најбрижљивије пазити.

26. — На издржавање и образовање престолонаследника за време малолетства његова троши Књаз, а кад он постане пунолетан примаће издржавање из државне касе, које ће се за престолонаследника одредити, по потреби особеним законом].

27. — Наследник престола, као и остала мушка деца његова не могу ступити у брак без дозволења владајућег Књаза.

28. — За лично образовање малолетног Књаза водиће старање Књагиња са два друга лица, која по предлогу намесничества државни Совет у сагласију са њом одреди. Ако не би имао матере, онда ће се место ње још једно лице одредити.

Но чланови намесничества не могу за туторѣ одређени бити.

Одређени тутори у сагласију са Књагињом изабраће васпитатеља и одредити план Књажевог образовања.

II. О правима и дужностима грађана у опште.

29 — Српско грађанство задобија се:

1. Рођењем од родитеља српски грађана;

2. прирођењем, које бива, кад странац, који је навршио 21 годину живота, проведе три године у Србији у државној или општинској служби, или занимајући се земљеделијем, занатом или трговином, и за то време се поштено влада не учинивши никакво злочинство или преступљење;

3. кад се страна уда за Српског грађанина [и с овим зароди];

Пре времена опредељенога живљења у Србији у случају под 2. овога §-а, а у испуњеним осталим условима, задобија се право грађанства народним одобрењем Књаза.

30.— Право српског грађанства губи се:

1. Ступањем у поданство стране државе;
2. Примањем службе или пензије од стране владе без одобрења Српске владе;

3. Живљењем за 4 године непрекидно изван земље без посланства или одобрења од Српске власти).

А уживање права Српског грађанства може бити ограничено или изгубљено само по пропису закона.

31. — Сви су Срби пред законом равни и закон не признаје друго старешинство између њи осим извршитеља закона, и у односу на извршење њихове дужности.

32. — Срби имају једнака права на сва државна звања (*и неправославни Срби? С. Р.*) у колико испуне услове законом прописане и имају способности за то.

33. — Слобода лична и слобода (?) сопствености признаје се, и не подлежи никаквом другом ограничењу, осим ономе, које је законом про-

34. — Нико не може бити суђен докле не буде саслушан, или законим начином позван да се брани.

35. — Нико не може бити затворен (уапшен), осим у случајима, а по прописима, законом одређеним.

36. — Обиталиште Србина је неповредимо, и никакав улазак без одобрења домаћина и истраживање по њему не може бити осим у случајима законом одређенима и начином како закон прописује.

37. — Одузимање (целога) имања (или какве части због какве кривице) у име казни (конфискација) не може бити. (*С. Р.*).

Но могу се одузети поједине ствари, које су као предмет или орудије казнимог дјела послужиле или су за то намењене.

38. — Нико не може бити принуђен, изузимајући (приватне) правне обавезаности, да своје добро уступи на државне или друге јавне цијели, осим гди закон то прописује (или је нужно) и пошто му се пре уступљења даде потпуна накнада, или у случају нужде бар претходно определи.

Да ли је уступљење нужно, и колика је накнада праведна, решава, по саслушању тичућег се лица Књаз, са сагласијем држ. савета.

Непристанак на одређену накнаду не може задржати уступљење, но господар ствари може ову судским путем тражити, а и тада му је државна власт, њом одређену накнаду, на захтевање дужна издати.

39. — У Србији постоји слобода савести и слобода вере, саображавајући се у извршењу верозакони обреда прописима закона.

Но нико не може, позивајући се на прописе своје вере ослободити се своји грађански дужности.

40. — Сваки има право да без предходног одобрења власти каже слободно своју мисао речима, писмено, средством печатње или у виду ликова, саображавајући се у томе прописима закона.

Издаће се нарочити закон о печатњи, (на основу слободе осигуравајући од злоупотребења).

41. — Сваки Србин има право на противзаконе поступке власти жалити се.

Ако се жалба код више власти као неоснована нађе, то је дужна ова власт да жалитеља у своме решењу о основима таквог решења извести.

(И ако се жалитељ ни са коначним решењем надлежног министра не задовољи, он може жалбу на писмено народној скупштини поднети, с молбом, да се она у његову корист заузме, и народна скупштина ће тада расудити, да ли је ствар таква да се Књазу на правично призрење преставити може. А слободно је свакоме да своју жалбу и непосредно Књазу поднесе). (*Н. З. Ово не би имало добре последице. С. Р.*).

42. — Сваки Србин је војник и дужан је да служи у војски стојећој или народној; и од тога су ослобођени само они, које закон ослобађава.

43. — Сваки Србин дужан је да сноси државне данке и друге терете, а ови се разрезају по једнаким основима за све.

Само Књаз и престолонаследник не плаћају никакав данак.

44. — Сваком Србину слободно је да истули из Српског поданства, пошто испуни обавезности војене службе или друге спрам државе или приватни лица.

III. О народној Скупштини.

1. Састав.

45. — За целу земљу постоји једна Народна Скупштина, подељена у два дома, — стални и изборни дом.

46. — Оба дома равни су један другом у својим правима, и време и место њихови седница је свагда једно исто.

47. — Стални дом сачињавају ови чланови: 1) Сви пунолетни Књажевићи; 2) Сви чланови државног Савета; 3) Митрополит и владике; 4) Председатељ Касацијоног Суда и Главне Контроле и председатељ Апелацијоног Суда; 5) Ректор Велике Школе и ректор Богословије; 6) Три члена Касацијоног Суда, које овај у општем заседању избере; 7) Два члена Апелацијоног Суда, које овај из своје средине избере; 8) Пет окружни начелника, — у који ред долази и управитељ в. Београда, — које Књаз наменује; 9) Три Полковника или Подполковника, које Књаз наменује; 10) Три Председатеља Првостепени Судова, које Књаз наменује; 11) Два редовна професора Велике Школе, које професори из своје средине изберу; 12) Пет окружни протојереја, које Књаз наменује.

[48. — Чланови сталнога дома, који по своме званију у исти долазе, задржавају своје место докле су у том званију, а они, које Књаз наменује, или су избором одређени, наименовани су и изабрани за три године].

49. — Стални дом има председатеља и једног подпредседатеља.

Председатеља поставља Књаз за свакогодишња заседања између чланова, а за подпредседатеља предлаже дом из своје средине три лица, од који Књаз једнога такође за свакидашња заседања поставља.

Избор лица за подпредседатеља бива савршеном већином гласова, а ако се гласањем у два пута савршена већина не постигне, онда при трећем гласању решава односна већина.

Званични положај председатеља и подпредседатеља и управа послова у Скупштини, одредиће се особитим законом.

[50. — Изборни дом сачињавају народни посланици слободно од народа изабрани].

51. — Изборни дом има такође председатеља и једног подпредседатеља, за које он из своје средине у почетку свакогодишњи заседања избира четири лица и Књазу предлаже, од који Књаз једнога за председатеља, а једнога за подпредседатеља поставља. Избор бива по §-у 49. као у сталном дому за подпредседатеља.

Њив званични положај и дужности определиће се особитим законом.

Потребни број секретара бира дом из своје средине (или од чиновника из места, гди се скупштина држи), а влада ће чиновнике дому упутити.

52. — Свака окружна варош и сваки срез бирају за себе посланике.

Тако исто бирају за себе посланике и вароши које нису окружне, али имају 2000 пор. глава.

53. — Окружне вароши и срезови и неокружне вароши, које по предидућем §-у бирају за себе посланике, избирају на сваки 2000 порески глава по једног посланика.

Ако имају преко 2000 пор. глава, на тај вишак износи више од 1000 пор. глава, то ће се тамо још један посланик изабрати, а ако вишак не прелази 1000 глава, он се неће рачунати.

54. — Окружне вароши и срезови бирају по једног посланика и онда, кад имају мање од 2000 пор. глава, а неокружне вароши тада се рачунају у срез.

55. — У окружним варошима, и у варошима које нису окружне, а по §-у 52 имају право да за себе бирају посланике, избор посланика бива непосредно од изборне скупштине, коју састављају сви они, који имају право бирати.

56. — У срезовима избор посланика бива посредно, од изборне скупштине, коју састављају повереници из среза, изабрани од оних, који имају право бирати.

57. — Поверенике бира свако село или варош, која не бира за себе посланике, и то на сваки 25 порески глава по једног повереника.

Број испод 25 порески глава не рачуна се.

Овако изабрани повереници из једног среза сачињавају среску изборну скупштину, која се опредељеног дана у означеном месту састаје, и изира посланике за срез.

58. — Сваки Србин, који је пунољетан и плаћа државног данка најмање 1 дукат цес. годишње, на имање, рад или приход, има право бирати посланике или поверенике.

59. — Немају право бирати: 1) Војници стајаће војске ма кога чина; (М. Ово да буде за себе одвојена тачка);

2) који стоје под старатељством због душевне немоћи, распикућства или банкрутства;

3) који су због злочинства или по закону обесчасавајућег преступлења осуђени за време докле не буду повраћени у првашње стање;

4) који су због злочинства или по закону обесчасавајућег преступа били под судом, па из недостатака доказа ослобођени, или се због такови дела налазе под судом и суд решио, да има места стављању под суд;

5) који су под платом или на издржавању код другог у служби, као слуге, калфе, шегрти и бећарски данак плаћајући;

6) о којима се докаже да су претњом, митом, обећањем или другим незаконитим начином за себе или за другог радили, да за поверенике или посланике изабрани буду, или о којима се докаже да су свој глас продали.

60. — Они о којима се пресудом докаже које од ови дјела у тачки 6. предидућег §-а 59 поред казни, која би казнителним законом прописана била, губе сва права у § 18 истог законика избројана за 10 година, а у случају поврата за свагда.

61. — Који нема право бирати не може ни за посланика ни за повереника изабран бити.

А који има право бирати, може бити изабран за повереника, а за посланика може бити изабран онај, који има пуни 30 година старости, који плаћа државног данка најмање 2 дук. цес. годишње, и који зна читати и писати.

62. — Нико не сме доћи на изборну скупштину са оружјем.

63. — Одржање реда на изборним скупштинама припада предсједатељу општинског суда онога места, гди се скупштина држи.

Он председава при избору посланика, а изборна скупштина изира најпре из своје средине троицу, који ће с њим купити гласове, и једнога за деловодитеља, а потом приступа избору посланика.

64. — Ако се у коме изирачу појаве сметње описане у §59 то општински суд (изборна скупштина) решава и за тај случај остаје како је она решила, а искљученом остаје право жалбе код окружног суда.

65. — А о својствима народног посланика, и да ли је поступак при избору законит, као и о уредности пуномоћија решава сами дом народне скупштине за свога изабраног члена.

66. — Пуномоћија посланицима за изборни дом издају се под печатом општине, у којој се држи изборна скупштина, и под потписом предсједатеља и деловодитеља скупштине, са потписом одборника ако је у вароши, која за себе бира посланике, а са потписом по једног повереника из сваког села ако је у срезу.

[Изабраним посланицима за стални дом издају пуномоћије надлежатељства која су их изабрали. За оне, који по своме звању у исти долазе, шаље се списак од стране владе, а за оне, које Књаз наизменује, шаље се указ противподписан од Министра Унутрашњи дјела сталном дому].

67. — Посланици су дужни да одређеног дана буду на месту скупштине, да у сваку седницу исте иду, и за време скупштине без дозволења из места се неудаљавају. (Н. З. Да дође у закон).

68. — При избору народни посланика или повѣреника само се лично, и само у једној скупштини може дати глас.

69. — Сви посланици морају живети у Србији, но не морају бити у вароши или срезу где су изабрани.

70. — Сваки посланик дужан је да се прими избора, ако нема сљедујући узрока за извиење: 1, Ако је болестан и на дуже време за посао неспособан, што мора лекарском свдоцбom доказати; 2, Ако га домаћи или послови службе тако везују, да је остављање исти за њега с великом штетом скопчано, што се мора и вероватно представити; 3, Ако је прешао 60 година старости; 4. Ако је три пута изабран био за посланика и тога се примио. (Н. З. да се остави дискусији оће ли без узрока дозволити да се когод не прими избора С. Р.).

71. — Нико не може бити посланик за више вароши и срезова.

И ако би ко на више места изабран био, он се изјасњава кога се избора прима, а у осталим местима бира се други.

72. — Членови сталнога дома (првога дома С. Р.) који по своме звању у исти долазе, или су од Књаза наименовани, или избором одређени, не могу бити изабрани за посланика у изборном дому.

73. — Народни посланици нису представници само они, који су их изабрали, него целог народа; и по томе њима се не може дати никакво обвезателно настављење од избирача, но они по свом увиђању и савести представљају и решавају народне потребе.

74. — Државном чиновнику и општинском званичнику, који су изабрани за народне посланике, не може се, на њихову молбу, одбити потребно одсуство од дужности (Ако се усвоји да се чиновници бирају да се дотера. С. Р.).

75. — Посланици за изборни дом избирају се на три године.

Но сваке године по свршетку редовне скупштине иступа једна трећина од њи.

Ово иступање бива коцком, и они који најниже бројеве извуку изступају одма по свршетку прве редовне скупштине; по свршетку друге редовне скупштине иступају они, који су најниже до прво извучени бројева извукли, а по свршетку треће редовне скупштине иступају сви остали.

Посланици изабрани на место иступивши, иступају по свршетку треће редовне скупштине од њиховог избора.

Иступивши могу опет одмах изабрани бити.

76. — Посланици изборнога дома престају и раније бити членови истог у овим случајима: 1, Ако описане сметње у § 59 за избирача наступе код њи; 2, Ако за то време приме какву државну службу с платом; 3, Ако Књаз распусти изборни дом.

Но у случајима под 2 и 3 могу они опет одма изабрани бити.

(77. — У сталном дому заузимају места посланици овим редом: 1. председатељ и подпредседатељ; 2. Књажевићи; 3. Митрополит и владике; 4. Чланови Државног Савета; 5. Председатељ Касацијоног и председатељ Апелацијоног Суда; 6. Чланови Касацијоног Суда и полковници; 7. чланови Апелацијоног Суда и подполковници и Окружни Началници; 8. Ректор велике школе и ректор Богословије; 9. Председатељи првостепени судова и професори велике школе; 10. Окружни протојереји.

А у изборном дому после председатеља и подпредседатеља седе, чланови по реду како извуку коцку, што ће се вући при свакогодишњем отварању скупштине. За недошавше при том вуче коцку председатеља).

2. Круг власти [скупштине] законодавног тела.

78. — Законодавно тело је закони представник целог народа, коме је задатак, да народна права и потребе, сходно одређењима устава, код владе заступа и представља, и да опште добро, народ и Књаза са искреном оданошћу подпомаже. (Може ли се изоставити дефиниција. С. Р.).

79. — Закону власт извршује Књаз са Државним Саветом и Народном Скупштином; и предмети, који по одређењу Устава припадају садејству законодавног тела, могу се само са његовим сагласијем решити.

Но законодавно тело не може узимати у свој круг рада друге предмете, осим ови Уставом одређени, или оне, који би му од Књаза нарочито предани били.

80. — Никакав закон не може бити без сагласија законодавног тела издан, укинут, измењен или протоколован.

А наредбе за извршење закона, као и наредбе проистичуће из надзорне или управне власти Књаза, издаје сам Књаз.

У обнародовању закона мора бити казано, да је сагласије законодавног тела предходило, и у наредбама за извршење закона мора се именовати закон, који се извршује.

81. — Само у случају, кад опште добро, сигурност земље, или одржање реда у великој опасности наодећег се зактева, и тога би цел одговорачењем промашена била, а законодавно тело није сакупљено, Књаз може што је нужно, и ако би то потребовало садејство законодавног тела сам на предлог Министарског савета у сагласију са Државним Саветом са законом наредити, (но такве наредбе не могу садржавати ништа што је противно Уставу, и морају се опозвати чим престаје опасност, која је изазвана. Да је то неизоставно нужно било одговарају сви министри, и зато ће они сви такву наредбу противподписати, и иста мора првој скупштини на одобрење поднешена бити, и ако се не одобри, укинути се. При обнародовању овакве наредбе са законом силом мора се на овај § Устава позвати).

82. — Закон и наредбе обнародовани од Књаза сходно прописима предидући два параграфа, имају обвезну силу за све грађане и власти.

(Ако се појави питање дали је при једном закону, који је мадлежно обнародован, садејство Скупштине по Уставу довољно испуњено, припада само Скупштини, да о томе примедбе и предлоге чини.).

И само законодавно тело може решавати, је ли при каквом закону који је мадлежно обнародован, и законодавно тело сходно Уставу садејствовало.

83. — (Пројект каквог закона може од владе законодавном телу и од Државног Савета Књазу поднешен бити. Но Скупштина може предложити да се какав закон изда, или постојећи измени или допуни.).

Предлог да се какав закон изда, или постојећи измени или допуни, може Књаз законодавном телу, и тако исто и скупштини и државни савет Књазу учинити. Но формални пројекти произлазе само од Књаза.

84. — Законодавно тело је дужно, да пре свега другог узме у саветовање оне предмете, који му се од владе поднесу, а нарочито буџет, и ако се овај зактева, овај ће се у свако време одма предузети.

85. — Влада може предат законодавном телу какав пројект закона узети натраг за сво време, докле исти не буде коначно у скупштини и државном савету решен.

86. — Ако су (домови) скупштине и државног Савета о усвојењу каквог пројекта за кога подељеног мјенија, то морају пре него што изреку своје коначно закључење, употребити у §-у 129 прописани начин за сагласије.

87. — Ако и тада пошто су тај начин употребили, остану опет подељеног мјенија, то је за одбачење пројекта нужно да су било у скупштини било у државном савету најмање две трећине присуствујући за одбачење.

88. — Ако се какав пројекат закона сасвим одбаци, или преиначења предлажу, то морају бити наведени основи за то.

89. — Ако скупштина какав пројекат закона прима, али са допунама, или изменама, а влада ове усвоји, то може влада исти пројекат или сасвим са другим изменама од своје стране истом законодавном телу вратити.

У оба последња случаја влада може захтевати безусловно примање или одбачење.

90. — Кад зак. тело какав пројект закона са свим одбаци, то може исти неизмењен слеђујућој (скупштини) зак. телу поднешен бити, али истом може само са изменама.

91. — Никакав данак или прирез не може се установити, ни постојећи променити, нити од народа покупити без одобрења зак. тела.

Изузима се случај у § 98 опредељен.

(Н. З. да се овај § измени према ономе што је у подобним предметима дала власт државном савету.).

92. — Закон. тела је дужност да се стара за подмирење земаљских потреба, редовни и изванредни, одобливши потребне суме за то.

(Но при том оно има право да испита потребност и величину предрачунати сума, и о томе своје примедбе да чини, а потом реши, како величину сума, тако и начин како ће се иста набавити, и основе и саразмерности, по којима ће се данак и други терети на лица и имање поделити, као и време за које ће то важити.)

93. — Свакој редовној скупштини показаће се од владе рачун прихода и расхода од прошле године, и предложиће се прорачун расхода и прихода за идућу годину, и у колико је могуће одма по отварању Скупштине.

Буџет, који је за предидућу годину изобрен вотираће се само у онолико..... (С. Р.).

94. — (Скупштини ће се дати од владе, а, по њеном захтевању, од једини министара, потребна објаснења, и саопштиће јој се рачуни и документи о томе).

Тајни издаци као и они који су намењени за достојније заступање Србије, могу у предрачун доћи само, ако се поднесе писмено уверење од Књаза, противпотписано најмање од три министра, који дотичне суме троше, да се то на опште добро земље употребило или да ће се на то употребити.

95. — (Пошто скупштина испита изложено о државним приходима и расходима, она ће о томе закључење поднети Књазу).

Прегледани буџет подноси законодавно тело Књазу.

Ако би у томе било предложено умаљење захтевани сума, то се мора изложењем основа подкрепити, и морају се именовати предмети, код који се уштеда, без штете за државне цјели учинити може.

96. — Ако су скупштина и државни Совјет у одобрењу захтевани сума подељени, то морају употребити начин споразумљења прописан у § 129.

97. — Зак. тело не може условљавати одобрење буџета (ничим другим што се непосредно на његово употребљење не односи.).

98. — Влада ће свагда основе и предлоге, које би јој законод. тело по §-у 95 учинило, свестрано испитати и оценити, и колико год је могуће и уважити.

Но у случају да се ти предлози не могу примити, а скупштина и по датом јој о томе објаснењу опет не одобри захтеване суме, као у случају, кад би скупштина, пре него што је буџет решен, распуштена била, Књаз наређује да се *(задржи постојећи буџет. С. Р.)* (данак за државне потребе још за једну годину дана од дана истека одобреног буџета рачунајући по претходећем буџету покупи,) изостављајући из тога оно, што је изречно на извесну цјел опредјелено, па та цјел је већ постигнута. Ову наредбу Књаз издаје са противпотписом свију министара, и она се има обнародовати с позивом на овај § Устава, и међу законе ставити. (Ова наредба вреди само за једну годину, и зато ће се, најдуже на 6 месеци пре него што овај рок протече, сазвати изванредна скупштина.)

Но да се буџетски предлог одбије, нужно је да су у једном, ма коме дому најмање две трећине присуствујући тако глас дали.

(99. — Изузимајући случај у предидућем §-у, мора се свагда, кад се закон о буџету обнародује, у истоме позвати на предходеће одобрење скупштине.)

100. — Без сагласија зак. тела не може се и никакав зајам учинити.

Ако у изванредним и преким случајима буду потребна закључења о издатцима, за које је нужно одобрење зак. тела, то се има изванредна скупштина сазвати.

Но ако због околности то није могуће, Књаз може на предлог Министарског, а по сагласију са државним саветом привремено наредити шта је нужно за подмирење изванредне потребе, и ако је нужно и зајам учинити.

Но учињено има се саопштити првој редовној скупштини, којој се мора показати и на шта је потребна бивша сума потрошена.

(101. — Да би влада за непредвиђене потребе и случаје изванредна средства имала, установиће се резервна каса, за коју ће се опредељена сума, у буџет остављати и свагда одобрити.)

(102. — Скупштина је дужна и има право да се стара о одржавању државни добара сходно определењима §-а 140).

(103. — Скупштина има право да подноси Књазу изјаве о земаљским дјелима и потребама, и да о злоупотребљенима власти или појединих чиновника изјави Књазу своје мишљење и своје жеље.

Исто тако сваки поједини член скупштине може о овоме да изложи своје мишљење дому кога је члан, о овај тада решава да ли ће то у своје расуђење да узме. Ако дом по учињеним разлозима ствар прими, то ће имати да издејствује сагласије и другог дома, пошто се Књазу само од целе скупштине жеље и мишљење изјавити може.)

(104. — Скупштина има право да се противу Министарства или поједини министара због неизвршења закона у управи земље и судовима жали Књазу.

А за остале чиновнике може сваки дом влади престављати, да се сваки чиновник у опште због злоупотребљених или немарности у дужности на одговор узме и према кривици казни. (Н. З. Ово не би имало добре последице.)

105. — Зак. тело може да прими писмене жалбе (од грађана), но оно не може да прими лично жалитеље.

Ако се нађе, да поднешена жалба није законим путем била пред надлежним министром, то се она неће ни у какво призрење узимати.

У противном случају, и кад се уз то нађе да жалба заслужује да....., или да је спроведе са својим разлозима надлежном Министру, или Министарском Савету, (или да је узме као своју ствар и по учињеном закључењу у оба дома да је Књазу на правично призрење препоручи.)

(106. — Сва закључења скупштине, која се односе на државне послове, добијају важност кад их Књаз изречно потврди.)

107. — На сваки предлог зак. тела поднесен Књазу о државним потребама, сљедоваће Књажев одговор, и у колико је могуће за време скупштинских седница.

108. — Скупштина може по књажевом одобрењу, ради спремања послова које ће Књазу одредително означити, и ради извршења скупштински закључења која су Књажевско потврђење добила, одредити одбор, који ће се на ову цијел у време између једне и друге скупштине састати и то урадити.

109. — Министри имају приступ у седнице скупштине и државног савета, и могу у претресању каквог предмета учествовати. Они имају право да по закљученом претресу о каквој ствари још један пут говоре. Књаз може да пошаље у скупштину и државни савет и друга лица као комесаре, који ће у место министра или с њим заједно давати зак. телу потребна објаснења и ова лица имају тада иста права као и министри.

Но и министар и комисари, ако нису чланови скупштине или државног савета, не могу давати гласа.

110. — Сваки дом може и сам да позове министре или одређене комесаре, да му даду потребно известије и објаснење, и ови ће то свагда дати, ако не би налазили, да би за државне интересе било штете од овога привременог саопштења.

111. — Никакав посланик или член државног савета не може бити никада и ни од кога на одговор узет за свој глас, који је дао као посланик, а за изразе, или што је при вршењу своје дужности написао може само по сљедујућим прописима.

Посланик, који би, разлажући своје мишљење, несходним начином, удаљавајући се од предмета свои саветовања, ток послова задржавао; — или би својим изразима побуђивао незадовољство скупштине; — или би претресао личности и непристојно их вређајући изражавао се, — биће од председатеља на ред опоменут, и у случају продужења он може даљи говор забранити.

Ако би нападање било на личност Књаза, Књажевску фамкилију,

Скупштину или поједине членове Скупштине, или би говор садржавао увреду или клевету буди противу кога, то председатељ има право и дужан је да седницу одма за тај дан прекине, и у следећујућој скупштини да реши да се дотични посланик на извесно време или за свагда лиши права, да може за посланика изабран бити.

А ако би такви изрази сачињавали по кривичном законикау какво злочинство или преступљење, то може бити дотични посланик особно и без призрења како је Скупштина то по своме кругу решила, и пред редовним судовима оптужен бити.

(Казн може бити опозивање пред Скупштином, затвор до..., и искључење из Скупштине на извесно време, на које је дотични посланик изабран или наменован, и ове казни могу се једна с другом изрећи. Код они који по своме званију у стални дом долазе, искључење може бити до на 3 године. Ове казни изриче сваки дом над своим членом и противу тога нема места никаквој жалби, но само се може за помиловање молити Књазу.)

112. — Народни посланици, од кад су изабрани (или наменовани), на за време скупштински седница, не могу бити затворени нити предани суду осим по прописима следејући два параграфа.

113. — Кад се у злочинству или преступљењу на самом дјелу увате, они могу бити стављени у притвор, но мора се зато неодложно јавити скупштини, и никакав даљи испит над њима не може се чинити, докле скупштина не реши, да има места стављању под Суд.

114. — Осим случаја да буду уваћени на самом дјелу злочинства или преступљења, народни посланици не могу бити ни позвани ни стављени у притвор од какве власти, пре него што скупштина реши, да се може истраживање противу њега почети.

Илија А. Пржић.

— Свршиће се. —

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Пројекат Казненог Законика о кривичним делима верских представника.

31. глава (§§ 394—398) пројекта Казненог Законика за Краљевину С.Х.С. говори о „кривичним делима свештеника против службене дужности.“ Ова кратка глава има неколико великих погрешака, које би морале бити исправљене пре неко што пројекат постане закон.

Аутори пројекта нису посветили овој глави довољно пажње. Придодато пројекту „кратко објашњење“ (стр. 118) додељује тој глави не више него пет редова, који само кратко излажу њен садржај. А ако упоредимо пројекат од 1922. године за Краљевину С.Х.С. са пројектом Казненог Законика од 1910. године за Краљевину Србију и са Видовданским Уставом, видећемо, да су 4 прва параграфа ове главе са малим небитним изменама узети из овога старог пројекта (глава 29, §§ 330—333), док последњи, тако звани „канцелпараграф“ понавља последњу тачку 12. члана Видовданског Устава и додаје јој само санкцију.

Природно је да је такво механичко позајмљивање одредаба из двају извора, који су састављани у разну доба и при различним

облицима државног уређења, имало неповољне последице за доследност те главе.

Пре свега пада у очи несталност терминалогије. Наслов и прва четири параграфа говоре о свештенику, док последњи, параграф говори о верским представнику. Одакле је та разлика? Из извора пројекта. Пројект од 1910 г. у наслову главе и свим 4 параграфима употребљава термин „свештеник“, док Видовдански Устав у 12 члану говори о „верским представницима“. Постојање те разлике потпуно је природно. Пројекат од 1910 г. био је намењен и Србији, где је већина становништва припадала православној вери, где је та вера била државна вера и где је према Грађанском Законику (§ 60) једини правомоћни извршилац венчања био православни свештеник. Међутим Видовдански Устав намењен је и Краљевини С.Х.С., где се православље јавља религијом само једнога дела становништва, где нема државне религије и где стара терминологија не одговара стварности, пошто овде сви верски представници усвојених и признатих вероисповести, на пр. муфтије, рабинери, пастори имају иста јавна права, као и православни свештеник. Али зашто постоји таква разлика у терминологији параграфа једног истог пројекта од 1922 г. и чак једне исте главе овог пројекта?

Не можемо наћи друго објашњење осим нехата самих аутора. Али тај нехат даје повод за неправилно тумачење будућег закона у том смислу, шта само свештеници одговарају према § 394—397 за кривице, везане са извршивањем обреда и вођењем протокола, док сви уопште верски представници одговарају према § 398 само за употребу духовне власти у партијске сврхе¹⁾. Дакле, треба у прва 4 параграфа ове главе заменити уски термин „свештеник“ ширим — „верски представник“. Прелазимо на процењивање појединих параграфа 31. главе.

§ 394. говори о казни свештеника за венчање по закону недопуштеног брака. Тај параграф замењује читав низ параграфа (135—141) постојећег Законика, који набраја поједине случајеве недопуштеног брака. Као и пројекат од 1910. г. и нови пројекат хоће да избегне излишне казуистике и једном одредбом обухвата све случајеве недопуштеног брака. Нема сумње, у том формалном погледу он има неко преимућство у сравњењу са постојећим законом, али он пада у противну крајност и даје општу одредбу и тамо, где је потребно више специјализације. Пројекат од 1922. г., сагласно са пројектом од 1910. г., зна за две врсте недопуштеног брака — недопуштеног услед неуклонљиве сметње и недопуштеног услед уклонљиве сметње, те зато остаје на снази.

¹⁾ Сличан пример последица због нетачности терминологије већ имамо у садашњем казненом закону. Сад у Србији блуд извршен над пернатом животињом сматра се као некажњиво дело (Одл. Кас С. од 31 маја 1894 г. бр. 3932) само због тога шта је § 203. тог законика употребио сувише уски термин „скотолоштво“ у место „блуд са животињом“.

Венчање брака прве врсте он казни затвором или новчано, венчање брака друге врсте, т. ј. „ако се законска сметња браку уклони и брак остане на снази“ — само новчано и чак даје суду право да може сасвим свештеника од казне ослободити. Сједињујући два услова олакшања казне — уклоњење сметње и пуноважност брака свезом „и“, аутор пројекта, очигледно, мисли, да се први услов свагда јавља предпоставком другог и да брак остаје на снази само тада, кад се законска сметња уклони. Али у ствари постоји читав низ случајева, кад брачна сметња, понекад чак раскидљива, није уклоњена, а међутим брак остаје на снази. Такви су пре свега сви случајеви брака при постојању раскидљивих сметња приватне природе, т. ј. душевне болести, импотенције, преваре у физичкој личности, принуде, осуде на робију и заточење (Грађ. Зак. § 93, т. 3—7). У свим тим случајевима брак је забрањен законом, а међутим, ако је венчање извршено, остаје на снази и може бити поништен само на захтев невине, а у једном случају друге стране и у једном такођер њених најближих. Затим овамо спадају сви случајева забрањених бракова услед непрестанка родитеља, татора, власти, неочекивани женом одређеног у закону времена после престанка ранијег брака, нарушавање другостепених прописа и форми брака и т. д. У свим тим случајевима брак остаје на снази, ма да дотична сметња не би била поништена. Дакле суд ће бити у тешком положају сваки пут, кад мора да изриче пресуду о једном од таквих врло многобројних случајева. Са једне стране он не може применити овде тачку 1, § 394, пошто овде брак остаје на снази, са друге стране он нема права да примени тачку 2 овог параграфа, пошто законска сметња браку није уклоњена. Због тога је потребно или увести нову тачку, која би предвидела случај венчања таквог брака који остаје на снази и тад, кад законска сметња није уклоњена или још боље укинути речи „ако се законска сметња браку уклони“ и поставити олакшавање одговорности верског представника у зависности само од једног услова пуноважности неправилно закљученог брака.

У тачки 1 § 394 после речи „између којих брак по закону није допуштен“ било би потребно додати „због сметње грађанске природе“, пошто брига о чувању сметња чисто верске природе спада у делокруг духовних судова. Чак садашњи Казнени Законик, издат при постојању система државне вере, не казни свештеника за венчање лица разне вере, ма да види у томе раскидљиву сметњу јавне природе, не казни свештеника, који би венчао калуђера или другог свештеника пре његовог рашчињења и т. д. Било би чудновато, ако би нови Законик, намењен Краљевини, где нема државне вере и где Устав каже: „усвоје и признате вере самостално уређују своје унутрашње верске послове“, казнио верске представнике за нарушавање чисто духовних прописа појединих вероисповести.

§§ 395 и 396 односе се на вођење књига о рођеним, венчаним

и умрлим. Ови параграфи готово буквално понављају параграфе 331 и 332 пројекта 1910. г., а заједно с тим понављају и велике недостатке овог дела пројекта од 1910. г., које он има чак у сравњењу са постојећим казним законом. У појединости § 395 казни затвором или новчано свештеника, који не уведе у књигу случај рођења, венчања или смрти. Аутор овог параграфа мисли, да је он ту одредбу прецизније стилизовао, него садашњи законик¹⁾. Али то је неосновано. При новој стилизацији свако немарљиво, непотпуно и уопште неправилно увођење у протоколе, које може имати великих штетних последица, сасвим не би било кривично дело и много је прецизнија садашња одредба: „свештеник, који не испуњава правилла, која су прописана у сматрању протокола... да се казни“... (§ 142).

Следећи § 396 пројекта неосновано и драконски сурово казни свако кварење протокола од стране свештеника, казни робијом или заточењем до 10 година. То је истина да и садашњи Законик казни такво злочинство робијом до 10 година али само тад, кад је оно учињено за „добит своју или другога или на штету других“ (§ 143 у вези са § 111). Међутим, „ако је то учињено навалично, или без намере да се коме корист прибави или шкоди“, оно се казни само затвором од шест месеци (§ 149). Не подудара се § 396 пројекта са предходном главом самог пројекта. § 388 те главе казни чиновника робијом до 10 година само за такво кварење службених аката, које је учињено „у намери да себи или другом прибави какву корист или да другога оштети“, док кварење без такве намере, у смислу 1 тачке тог параграфа, казни се само затвором или строгим затвором. Дакле, због чега свештеник мора бити кажњен дуготрајном робијом за преступ кварења протокола без корисних побуда, који је преступ за свако друго званично лице, угрожен само затвором? И уколико таква крутост према верским представницима хармонира са повољним односима према верама Видовданског Устава, чије су максиме обавезне за све законодавне чиниоце?

Сваки верски представник, кад води протоколе, врши чисто грађанску функцију и због тога било би правилније, ако би се пројекат, по примеру садашњег Законика, ограничио у том погледу позивом на одредбу о грађанским чиновницима и заменио §§ 395 и 396 једним кратким параграфом: „Верски представник који приликом завођења у протоколе рођења, венчања или смрти или издавања извода ових, учини преступ, споменут у § 388, да се казни одређеном у том параграфу казном“.

Још више приговора изазива § 397, који казни затвором или нов анло свештеника „који на позив неког лица не изврши какав обред или ма коју радњу, која му у дужност спада“.

Ова одредба изузетна је у казним законима читавог света и ствара од свештеника правог роба свију припадника ње-

¹⁾ Пројекат 1910 г., стр. 701.

гове вероисповести, који у сваки моменат имају право тражити да свештеник изврши за њих ма какав обред, а ако свештеник не изврши, имају право тужити га грађанском суду.

Пре свега тешко је појмити, зашто је то потребно држави? Зар пате државни интереси, ако неки свештеник неће, да изврши за каквог световњака молепствије, помен или свећење водиче? Зар воља свештеника, као духовног вође световњака, нема никаквог значаја у решењу питања, је ли потребно извршити ма какав обред за дотично лице? Чудновата сама по себи ова одредба коси се са правим смислом Видовданског Устава. Устав каже, да „усвојене и признате вере *самостално* уређују своје унутрашње верске послове“, т. ј. забрањује ма какво уплетање у те послове грађанске, мада и судске, власти, а извршивање верских обреда разуме се улази у обим унутрашњих верских послова. „Нико није дужан да суделује у верозаконим актима, свечаностима, обредима и вежбама“, каже Устав, а пројекат без обзира на Устав каже да је свештеник дужан да суделује обредима.

То је истина, да пројекат казни свештеника за неизвршивање обреда само без, „оправданих разлога“. Али зар је грађански суд компетентан у оцењивању таквих разлога? Може ли, на пример грађански суд казнити свештеника, који неће да причести неко лице, које му је исповедило ма какав тежак грех? Тај свештеник по силу тајне исповести чак нема права да објашњава то суду.

Дакле ми се потпуно одричемо могућности наћи у првој тачци § 397 логички *ratio legis* и можемо објаснити појаву те тачке само историјски. И ова је одредба готово буквално узета из пројекта од 1910. г., а „Мотиви“ тог пројекта бацају светлост на њен постанак. Аутор тих мотива М. Миљковић пише: „Што се тиче досадање одредбе § 144 Казненог Законика, њу смо модификовали и кривицу поделили на два одељка. У први одељак ставили смо неизвршивање каквог обреда, који свештеник на позив дотичног лица одбије да изврши, а то је по својој дужности дужан да учини. У други одељак дошао је случај, када свештеник ради извршења своје дужности захтева награду, на коју он по закону нема права“...¹⁾

Дакле писац терди, да је он учинио само редакциону промену у садашњем Законику. У ствари то није тако. § 144 садашњег Законика сасвим не види у неизвршивању ма каквог обреда преступа, који спада у делокруг грађанског суда. Таково неизвршивање спада у делокруг не грађанског, већ духовног суда: „свештеничке кривице, које ће изићи и судити надлежне црквене власти, су: 1. небржење службених свештеничких дужности“, каже „закон о црквеним властима“ (§ 173). Међутим § 144 садашњег Казненог Законика казни не ову духовну кривицу већ само изнуђивање наплате, пошто је такво изнуђивање нарушавање грађанских уредаба и закона о уређењу свештеничког

¹⁾ Пројекат и мотиви Казненог Законика, Београд 1910, стр. 701—702.

стања¹⁾, другим речима је преступ грађанске природе, а о нехотењу извршити своју дужност спомиње само као о средству за извршивање тог изнуђивања. То је истина, да и садашњи Законик казни и неизвршивање свештеником своје дужности, али 1) о томе он говори не у 144, већ у 367 параграфу (тачке 2—5), 2) он сматра то само као иступ и казни лаком новчаном казном и 3), што је најважније, он укључује у делокруг грађанског суда неизвршивање не ма каквог обреда, него само 4 дужности због тога, што те дужности имају не само верско већ и велико *грађанско* значење, и то: крштење, брачни испит, венчање и опело мртваца.

Доста је упоредити одредбе пројекта са садашњим закоником да бисмо видели, да пројекат у поменутом случају чини велики корак у назад и против Устава уплеће се у деликтруг духовних судова.

Друга тачка § 397 поступа правилно, кад смањује казну за захтевање више наплате, али је формулисана горе, него § 144 садашњег Законика. Тај законик казни изнуђивање наплате веће него што је *такса*, т. ј. такса, одређена у грађанском закону 1882. г., док пројекат изражава се сувише неодређено. „више него што му припада“. Али јавља се питање, у чему је критеријум, „припада“ или „не припада“ извесна плата свештенику? Обе странке могу се позивати на специјалне одредбе својих вероисповести, на наредбе својих духовних власти, на месни обичај и у опште на податке, у оцењивању којих грађански суд није компетентан. Било би правилније после речи „припада“ додати: „по грађанском закону“. При таквом формулисању, са једне стране, закон о таксама за извршивање свештено-радње добио би своју санкцију и не би остао *lex imperfecta*, а са друге стране, сви непредвиђени у грађанском законик у случајеви неспоразума између верских представника и припадника њихове вероисповести поводом наплате за извршивање службе ушли би у делокруг њихових духовних судова, сагласно са уставном максимом: „усвојене и признате вере *самостално* уређују своје унутарње верске послове“.

Последњи параграф ове главе и у исто време читавог пројекта прети затвором верском представнику, који за партијске сврхе употреби своју духовну власт. Тај преступ предвиђен је у 12 члану Устава и потпуно је природно, да и пројекат казненог Законика увршћује га у свој садржај и даје му санкцију. Али из обавезне полударности са Уставом осталих закона по њиховом садржају још не следује да и форма тих закона, који имају други циљ, но Устав, мора бити иста, као и у Уставу и због тога будући казнени законик може дати том закону у неколико други

¹⁾ Биле су односно тога уредбе 1839, 1842 и 1845 г.) (Зборник Закона I, 243; II, 188; XXX, 303) и Закон од 31 дец. 1882., који има силу и сад. (Зборник З. XXXVIII, 247).

облик. Обично последњу тачку 12 члана Устава називају „канцел-параграф“, упоређујући њу са § 130 а немачког *Reichs-strafgesetz-a*.

Али српски закон има битну разлику од немачког. У првом је *corpus delicti* верског представника нарушавање јавног мира („*in einer der öffentlichen Frieden gefährdenden Weise*“), док у српском злоупотреба влашћу. Своју најближу паралелу уставна одредба налази не у немачком канцел-параграфу, већ у § 386 новог пројекта Казненог Законика, који говори о злоупотреби грађанске власти. Налик томе, као што чиновник може „злоупотребом своје службе или положаја неког принудити да нешто учини или не учини или да нешто претрпи чим се ма какво његово право вређа“, верски представник злоупотребом своје духовне власти може неког принудити, да се не користи својом слободом у политичком самоодређивању, него врши наредбе свог духовног вође. Али злоупотреба духовном влашћу за партијске сврхе коју због политичких разлога спомиње устав само је један случај таквог деликта.

Ма да се при постојећем државном устројству обично политичка активност изражава у партијским формулама, верски представник може и не припадати никаквој политичкој партији и уопште не штитити интересе ма какве партије и у исто време злоупотребљавати својом духовном влашћу у политичким интересима. Може постојати и читав низ случајева злоупотребе духовном влашћу у личним корисним интересима. И Казнени Законик, који, у разлику од Устава, има као свој циљ, борбу са свим врстама криминалитета, мора дати своју одредбу о злоупотреби духовном влашћу форму, која би обухватила све случајеве те злоупотребе, слично томе, као § 386 што обухвата случајеве злоупотребе влашћу грађанском. Због тога ми бисмо предложили овакво формулисање § 398:

„Верски представник, који преко верских богомоља или преко написа верског карактера или иначе при вршењу званичне дужности употреби своју духовну власт за политичке сврхе или на то, да некога принуди да нешто учини или не учини да нешто претрпи чиме се ма какво његово право вређа, казниће се за теором или новчано до 5000 динара“.

Много више сличности са немачким канцелпараграфом него одредба Видовданског Устава има једна одредба постојећег „закона о црквеним властима“, који забрањује православном свештенику „претресање државних закона и наредаба државних и црквених власти и оговарање његових поступака у беседама, које свештеници говоре у цркви и манастиру“ (члан 173, т. 6).

Сад тај закон има однос само према православном свештенству и православном духовном суду, али он би могао дати садржај за нови § Казненог Законика у погледу представника свих вероисповести, тим пре што предвиђени у њему деликат има више грађански, него црквени карактер.

Све, што смо досада рекли, има својом излазном тачком ту претпоставку, да ће будући Грађански Законик за Краљевину С. Х. С. сачувати религијски брак, ма да у факултативној форми, и да ће црквени протоколи имати правно значење за државу. Али ако се та претпоставка не оправда у стварности и будући Законик прошири на читаву Краљевину поредак, постојећи сад у Војводини, 31 главу пројекта Казненог Законика биће потребно сасвим укинути. Тада ће верски представници изгубити своје јавне функције и предвиђени у §§ 394—397 кривичног дела мора увести делом у главу, која говори о преступима против брака и породице, делом и делокруг духовног суда. § 398 може бити замењен уметком у § 386 после прве речи „чиновник“ речи „или верски представник“. Тада будући казнени законик за Краљевину С. Х. С. неће бити редак изузетак у реду новијих европских казних законика, који немају специјалне главе о преступима верских представника.

С. Троицки.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Јесење бриге наше привреде. — Криза у извозу пшенице и шљива. — Снижење каматне стопе.

Ове године стање пољопривреде, главне гране наше економске делатности, врло је добро. Сви усеви су добро понели, и осим малих непогода у појединим крајевима, жетва је у главном очувана. У овој години, по податцима Министарства Пољопривреде и Вода, било је засејано пшеницом нешто мало мање површине него прошле године: 1,773.428 хектара према 1,789.115 хектара у 1924. Пре жетве и у току жетве, Министарство Пољопривреде оценило је овогодишњи жетвени принос на 22,403.157 метарских центи. Та цифра је дошла отуда што су усеви одиста били одлично понели. Међутим претеране кише у северним и суша у јужним крајевима учинили су да се стварни жетвени принос смањио за читавих 20%. Тако стручњаци рачунају да ће овогодишња жетва пшенице изнети округло 18,000.000 метарских центи.¹⁾ И овако смањен, жетвени принос пшенице ипак је ове године већи него прошле, када је изнео свега 15,722.496 мет. центи.

Што се тиче кукуруза, другог важног артикла наше производње и нашег извоза, још се не може ништа поуздано рећи, јер прибирање није сасвим завршено и податци из целе земље нису стигли. Судићи по досадашњим обавештењима, може се сма-

¹⁾ Вид. чланак Д-р Вел. Н. Стојковића, „Изгледи на извоз, застој у извозу и пад цена овогодишње пшенице“, у Тргов. Гласнику од 14. октобра о. г.

трати да ће вишак у приносу према прошлој години бити сразмерно још већи него код пшенице. Ми смо у осталом и до сада били боље среће као произвођачи и извозници кукуруза. А има изгледа да ћемо овоме благородном усеву морати обратити још већу пажњу, услед прилика на светском тржишту, где наилазимо на тешку конкуренцију стране пшенице, до јуче американске, данас већ и руске.

Од овогодишње пшенице остаће за извоз отприлике 22%, или од 18 милиона метарских центи 4 милиона или 40.000 вагона. Према извозу од 10 милијарди, који је за идућу годину предвидео Конгрес Трговачких Комора и извозничких корпорација, та количина пшенице донела би, извезена које у зрну које у брашну, 1.200.000.000 до 1 милијарду и по динара, рачунајући метарску центу по 300 динара. (У овом тренутку, пшеница је котирана 215—250 динара). То значи свега 15 од сто нашег целокупног извоза. Много већи део дошао би на кукуруз. И то је утешно, јер је светска конјунктура пшенице за нас ове године врло неповољна. Према цифрама које даје о томе Међународни Пољопривредни Институт у Риму, овогодишња производња пшенице у главним произвођачким земљама (осим оних чија жетва у 1924. години није достигла ни 15 милиона метарских центи), изгледала је овако, према жетвама у 1924., 1923., односно према просечној жетви у предатном периоду од 1909.—1913. године:

	Производња пшенице у милионима метарских центи			
	1925	1924	1923	1909—1913
Европа	350.4	277.4	330.7	357.9
Канада и Сјед. Амер. Државе ...	296.7	308.8	346.1	241.5
Азија (4 земље)	99.2	108.1	110.7	103.7
Сев. Африка (4 земље)	29.3	23.2	29.1	25.6
Свега ...	775.5	717.5	816.6	728.6
Русија	180.	104.	—	186.
Свега (33 државе)	955.6	821.5	—	914.7

Ова статистика показује двоје: 1) да је овогодишња жетва пшенице већа него прошле године, и да чак премаша предатне жетве, и 2) да се Русија поново појављује као озбиљан такмац на светском тржишту жита. За нашу земљу, ове појаве значе озбиљну и вишеструку опомену: од сада мораћемо водити строга рачуна о стању на страним пијацама; наш сељак мора да постане земљорадник који ће своје газдинство водити рационално; на земљорадњу ће бити нужно обратити нарочиту пажњу, и одредити количину засејаних површина за сваки усева; кукуруз и индустријске биљке мораће заузимати све већи део наше обрађене земље, јер са њима лакше можемо конкурисати, бар на својим ако не на страним пијацама.

Главни предмети нашега извоза у овој сезони нису тражени. Шљива је овога лета добро родила, али се врло мало тражи. Извоз који белаже царинарнице више је извршење терминских закључака него ли актуелна продаја. Чак се опазило да су депони извесних страних извозничких кућа, смањени у једном моменту, поново почели расти у касама Народне Банке. Иностранство не пресири са поруџбинама ни пшенице ни брашна ни шљиве. Млинови се налазе и примитивној кризи (коју отежавају измењени ставови у новој подвозној тарифи, нарочито за млинове Србије и Војводине који су дефаворизирани у корист словеначких млинова), и они не смеју да купују веће количине. Извозници се резервишу. Отуда тако велика количина новца оджиро-рачуна и других сличних рачуна.¹⁾ Новац, не налазећи доброг пласмана у извозној трговини тражи друге путеве. Тако се може објаснити велика осцилација ефеката, а нарочито државних папира, који важе као сигуран пласман који се увек може реализовати. Шпекулација се последњих недеља нарочито била окомила на ратну штету, која је осцилирала између 409 и 280 динара, и на 7% зајам. И то у време када се могла очекивати велика јагма на пшеницу и када земљорадници и житарски трговци нетрпељиво очекују готовину, да би се ослободили тешких камата, и када су очи целог привредног света и државе упрте на сељачку кесу. Застој у извозу цереалија и шљива продужује економску кризу у варошима. Увозни послови су из истог разлога сведени на најмању меру. И није невероватна вест да се сељаци из Војводине данас задужују да би платили порез који држава хитно тражи. Ситуација је у толико тежа што има покрајина где је жетва била скоро сатрвена градом последње две или три године и где дужан порез износи по неколико милиона (у Војводини десетине милиона динара: на пр. Ст. и Нови Сивац).

Поред земљорадника, од којих ће највише страдати економски слаби који морају продати пошто пото, ова криза извоза најтеже ће погодити житарске трговце. Код нас, то су обични паланачки прекупци који откупљују на зелено од сиромашних људи, или разним махинацијама извлаче производе из руку необавештених и зависних сељака по необично ниску цену. Па и поред свега тога несолидног рада многи ће међу њима страдати, јер актуелне ниске цене изненађују и најокорелијег зеленаша. У мају и јуну пшеница је плаћена 300 и 320 дин., док се она данас нуди за 200 динара по метарској центи. Губитак је очигледан. Што се код нас не дешавају крахови слични оном у Браили, има се објаснити чињеницом да наши житари

¹⁾ Од 8. до 15 септембра депони без интереса код Народне Банке попели су се за неких 41, 700.000 динара, и нарасли на 810, 800.000, док су две недеље пре тога били знатно стали. 22. септембра они су били смањени за 25 милиона, и износили су 731 милион што је још непрестано велика цифра у ово време извозних послова и скупог новца.

раде још и друге послове. Њихово примитивно сваштарство штити их од гладног банкротства, баш као што се и наш сељак рутинер од непогода брани многоструком и ако страшно несавршеном културом земље.

Ми се не можемо дуго ослонити на нашу примитивност у производњи и трговини за одбрану од природних и друштвених тешкоћа. И од једних и од других морамо се спасавати модерним средствима, у првом реду *организованом производњом и организованом продајом*. Кад је реч о нашој властитој исхрани, ми можемо обрађивати земљу препотопским методама, и ипак ћемо се сачувати глади. Али ако хоћемо да извозимо, ми морамо бити у стању да ценом и квалитетом конкуришемо страним производима. Иначе ће нас увек тући Америка, и поред великих прекоморских превозних тарифа. Али ће нас тући и наши средње-европски суседи: Пољска, Румунија, Бугарска. А ево где се јавља „баук“ Русије, чији се извозни капацитет цени на 230 хиљада вагона. Од сада ће конкуренција бити јака, и ми на њу морамо бити спремни. То је посао великога замаха, јер задире у читаву економну половину наше државе, па и у наша схватања о раду и о трговини у опште.

*

Новчано тржиште, активније од продуктног, забележило је у последње време неколико важних појава које говоре у прилог нашој општој стабилизацији. Раније смо констатовали знатно повећање улога на штедњу код хрватских банака. Томе је следовало заједничко решење великих новчаних завода да смање интересну стопу на улоге по уложним књижицама. На тај начин је омогућено банкама да интересну стопу на зајмове и комерцијалне кредите сведу на 18%. Сада долази нов корак у истом смислу: од 1. октобра интересна стопа снижена је у Загребу на 15%. Ова мера је дошла као последица обиља новца у банкама. Није најмања контрадикција нашег привредног живота да је у исто време новац тако скуп у великом броју новчаних завода, и да се осећа обиље новца. Та контрадикција мора да престане, и наше новчано тржиште пашће под утицај сталних економских закона. Питање је само да ли је појава обиља новца стална или пролазна. Одговор на ово питање показао би у исто време да ли ће мера загребачких банака бити прихваћена и у Београду где се још увек плаћа око 20%. Са знањемо исто тако да ли ће се обистинити прорицања по којима би се интересна стопа у Загребу имала снижити на 12% чим се сведу биланси за ову годину, т. ј. одмах после 1. јануара 1926.

Обиље новца дошло је пре свега отуда што је стабилизација наше државе коенцидирала са економском кризом: повећала се вера у државу, али су послови постали мање рентабилни. Продуктивни послови су напуштени и новац је ношен у банке. Ове су пак биле још увек под утиском економског полета од 1922. и љубоморно су чувале своје готовине или их уступале само под

врло скуп интерес. Индустрија и трговина су патиле од оскудице у новцу, док су се банке гушиле од новца. Оне последње нису могле да се помире са идејом да се морају ограничити само на банкарску, посредничку улогу, већ су очекивале понован полет, да би се бациле опет на индустријску и трговачку предузећа, или бар на ортачка учешћа у таквим предузећима. Све док се банке нису увериле да ми дефинитивно улазимо у фазу нормалних односа, где индустријски, трговачки и финансијски капитал имају своје посебне улоге, ми смо стењали под једним тешким провизориумом. Ако је ово уверење банкарских завода дубоко — као што би се рекло по одлуци загребачких банака — онда ми више нећемо патити од обиља новца, и продуктивни послови ће поново кренути, полако можда, али сигурно.

Обиље новца је долазило и од пораста динара. Ми за наш увоз нисмо морали давати велике количине националне валуте. То је наравно отежало наш извоз и смањило производњу у земљи, и резултат је био да се новац повлачи у мирно склониште банака. Штету су плаћали они који су се раније задужили или су морали по сваку цену довршити започете радове. Последице тога стања се још увек осећају, и осећаће се све док се интересна стопа не смањи свуда и док новац поново не нађе пут продуктивне индустрије и трговине.

Најзад, иностранство се више интересује за динар, и спекулише на његово пењање. Отуда велики депозит и код наших банака, у очекивању курсне зараде или ради будућег извоза. Валута извезена из наше земље у доба неповерења враћа се натраг, и фаворизује наш платни биланс, увећавајући у исто време сток готовог новца.

Све ове појаве, узроци обиља новца у банкама, изгледају нам сталне. Ако је то тачно, оне ће и даље деловати, и оно што се десило у Загребу догодиће се и на другим тржиштима: каматна стопа ће се постепено снижавати, док дође до нормале према ритму рентабилитета послова. Страдаће они који сада дугују, а највише они који немају довољно снаге да своја дуговања конвертирају и задуже се по нижој каматној стопи.

Мање утешна појава јесте ишчезавање новца из руку сељакских, које иде до презадужености многих сељака. Срећни у плими инфлације, када за своје производе добијају стално веће суме новца, сељаци не умеју да се снађу у осеци дефлације, када им новац измиче из руку заједно са њиховим производима које дају по све нижој цени. За једну земљорадничку земљу која споро реагира на вариације на тржиштима и мучно се прилагођава променама валутне температуре, ми смо одвећ брзо прешли из инфлације у дефлацију. И то нам се грозно свети. Опасност је да наши сељаци, не видећи никакве користи од увећања производње, не ограниче своју делатност на количину нужну за исхрану њихове породице. Зато би им ваљало притећи у помоћ јевтиним државним кредитом, кад се већ зна да

благодетно смањење каматне стопе до њих долази врло споро, и да 15% у Загребу значи 20% у Београду, а 80 и 120% и више у нашим селима. Бојимо се да установа Земљорадничког Кредита неће много помоћи у томе правцу.

Драгољуб Јовановић.

Закон понуде и тражње и законске принудне мере.

У економској науци се сматра да је понуда и тражња онај неумитни закон који регулише цене роби: у колико је понуда робе на тржишту већа, у толико јој је цена нижа, и обратно, у колико је тражња робе већа, у толико јој цена више скаче. Овај економски закон има у редовним приликама примене на само код робе као предмета који служе за подмирење људских потреба него и код новца, јер и он, када је предмет трговине, није ништа друго него роба. Цене страних валута и девиза у односу према домаћој валути огледају се у курсевима, чија се флукуација такође регулише поменутим законом понуде и тражње. Па и есконтна стопа код приватних банака и интересна стопа на слободном тржишту зависи од овог закона: у колико је тражња зајмова од приватних банака већа (или у колико је понуда капитала од стране приватних банака мања), у толико је есконтна стопа већа и најпосле, у колико је понуде капитала на слободном тржишту већа, у толико је интересна стопа у приватним односима мања.

Питање које ми постављамо јесте у овоме: да ли закон понуде и тражње треба да има апсолутно дејство у слободној трговини у свима случајевима и у садашњим посве аномалним економским приликама, или пак у извесним приликама треба прибегавати примени законских прописа или декретских мера.

Пре него што одговоримо на ово питање, које је предмет ове хронике, хоћемо најпре да осмотримо да ли закон понуде и тражње има увек у пракси своје апсолутно дејство без разлике случајева на које се односи и прилика у којима важи. Другим речима: да ли закон понуде и тражње треба да искључи примену макакве законске или декретске регулентације у горе поменутом смислу. Ми ћемо навести неколико примера.

Када је 1920. год. у нашој земљи извршена замена аустријских круна нашим новчаницама, на основу утврђене релације 1 : 4, цене појединим намирницама и осталим артиклима нису плаћане у динарима четири пута мање него што су пре замене плаћане у аустр. крунама. Цене су плаћане више, а то поскупљавање очевидно није могло доћи услед наступиле некакве веће тражње, као што би по сили поменутог економског закона требало да буде. Да је закон понуде и тражње имао у овом случају апсолутно дејство, очевидно да у овако стварно непромењеним приликама поскупљења не би могло бити.

Када су за време рата и после рата вршена принудна одређивања цена намирницама у појединим земљама, очевидно је да ове мере нису у сагласности са законом понуде и тражње. Ми прелазимо на овом месту преко полемике која се у погледу овога одређивања цена водила између присталица либералне и интервенционистичке школе од којих су, као што је познато, либералисте осуђивале ове законске или декретске принудне мере.

Познато је даље да наша емисиона банка није до сада никако прибегавала промени своје есконтне стопе, него је за свих протеклих шест послератних година задржала у важности своју предратну есконтну стопу од 6%. Међутим, економске прилике су се у земљи после рата из основа измениле и свакојако да је закон понуде и тражње имао у овом случају свој слободан утицај, есконтна стопа наше Народне Банке претрпела би у току ових шест година после рата ма какву измену. Измена есконтне стопе, као што је познато, није било, што значи да Народна Банка није никад допуштала да понуда и тражња на тржишту одмерава њену есконтну стопу.

Познато је даље да је Народна Банка недавно донела одлуку о максимирању интересне стопе, до које новчани заводи који код ње уживају кредите, могу ићи у наплати интереса од својих клијената. Очевидно да ова одлука банчина није никако у сагласности са законом понуде и тражње, јер од две је ствари једна: или ова одлука Народне Банке има свој *raison d'être* који се објашњава силом постојећих прилика или пак она нема свога оправдања, ако се унапред призна да је закон понуде и тражње у свима приликама један и неумитан.

Када су у половини прошлог столећа у Аустрији и у Немачкој донесени били строги закони противу зеленашења, очевидно је да су ове законске коерцитивне мере биле управљене на то да се одржи у тим земљама законска интересна стопа. Примена тих законских мера није ништа друго него искључивање слободног утицаја понуде и тражње на интересну стопу.

Садашње зеленашење у нашој земљи које је толико узело маха, намеће и код нас потребу оваког закона, који је очевидно у супротности са законом понуде и тражње, на основу кога у доба новчане кризе треба у толико већи интерес плаћати у колико је новчана криза већа. И из овога примера изводи се јасан закључак: или треба признати апсолутно дејство закона понуде и тражње, па макар колику висину достигла интересна стопа, или пак треба строгим законским мерама сузбијати зеленашење које се као једино економско и социјално зло нарочито јавља у доба новчаних криза.

Из свих ових примера види се да закон понуде и тражње не може да има у свима приликама своје апсолутно дејство. Има прилика у којима се а *posteriori* прибегава принудним мерама, које увек имају било превентивни, било репресивни

карактер у погледу рђавих економских последица. — Нека нам је дозвољено на овом месту да се за тренутак удаљимо од предмета наше хронике.

Ми смо више пута имали прилике, у разним својим чланцима, да ударимо гласом на тако важну чињеницу у стварном животу, као што је *искуство* стечено у периоду од постанка до третирања једног економског питања. Наши економски и финансијски теоретичари, махом људи који имају знања стечена из табака и књига, тако се радо у својим аргументацијама позивају на економске законе. Међутим они знају да је теорија једно а стварни живот друго и да се теоријски схваћени научни закони и принципи друкчије у примени огледају — на светлости праксе приликом решавања појединих проблема у стварном животу. То најбоље знају они наши стручњаци, мајстори у своме занату, који макако да добро познају своју науку, друкчије решавају питања из стварног живота него што прописују теоријски закони и научни принципи. Они их решавају онако како изискују постојеће прилике, и неодрживе потребе, које дејствују као жива сила а не као мртве теоријске дефиниције. Ми ћемо навести само неколико примера из којих ће се видети како су поједина правилна решења, донесена од људи са великим искуством, не само отклањала рђаве последице у економско-финансијском животу, него повела поједине земље путем сталног напредовања.

Кад је знаменити министар финансија Чехо-Словачке Републике, Ращин ударио чврсте темеље економско-финансијској политици своје земље, ми смо видели као последицу нагли пораст курса чехословачке круне. Аустријска круна (садашњи аустр. шилинг) има за своју стабилизацију да захвали стручњачким способностима бечких банкара и финансијера који су успели да домаћу валуту већ давно доведу на један стабилан ниво, и поред тешке економске кризе, коју већ одавно преживљује Аустр. Република. Стално економско напредовање Немачког Рајха није могло бити заустављено тешким притиском који он сноси у огромним репарацијама, плаћајући их нашим савезницима.

Ми смо у досадањем излагању наводили само примере из садашњости и прошлости, из којих се видело како се свагда кад год је притисак постојећих прилика и неодрживих потреба захтевао, приступало законским принудним мерама у слободној трговини — без обзира на то, да ли су оне у сагласности са законом понуде и тражње. Сада да приступимо аргументима којима треба да поткрепимо своје мишљење: да слободно дејство закона понуде и тражње ваља по потреби искључивати принудним мерама.

1). Сам факат да се предузима каква економска принудна мера, претпоставља једну такву ситуацију која оставља теже економске последице, ако би се допустило да ствари иду како иду.

Предузимање принудних мера постаје потребно и оправдано зато што у таквом једном економском стању није лако сносити последице, као што није лако сносити уопште једно економско зло. Тешкоћу ситуације стварају особите чињенице, које било свака за се, било у своме скупу, штетно дејствују на економски саобраћај. Као што сваки стручњак дубље проучава једно спорно питање, тако и економист, да би донео правилно решење спорног економско питања, треба да пажљиво испита те особите чињенице, с којима питање стоји у вези: да врши диференцијацију тих чињеница, да проучава узроке и последице сваке понаособ и њиховог скупа уопште и да на основу свестраног проучавања изнајде потребне мере. Да ли се те мере слажу с економским законима, не пита се; ако су оне само корисне, оне су самим тим и „оправдане“, јер циљ оправдава средство.“

2). Свим економским мерама које се предузимају, циљ је да се створе или поправе економски услови за живот. Познато је из искуства да стање, импозирано једном принудном мером, постаје у току времена самим навикавањем сношљивије него што је у почетку било. Ма да се једна мера, само зато што је принудна, а priori унапред осуђује, мора се признати да њено дејство, ако не може бити корисно, не може бити ни штетно, с обзором на прилике у којима је и време у коме је она предузета. Када смо у напред наведеним примерима поменули зеленашење, наплату претеране интересне стопе од стране новчаних завода, и високе цене намирница, ми смо самим тим фактима представили поједина економска зла. Да би смо та зла отклонили, ми не знамо како би смо боље поступили него да поставимо извесне границе преко којих не могу више ићи оне људске радње која су та зла и проузроковале.

3). Једна принудна мера има сама по себи обавезан карактер т.ј. она инволвира санкције за случај злоупотребе или неизвршења. Из напред наведених примера међутим види се да код слободног дејства закона понуде и тражње нису искључене злоупотребе у вршењу својих права као н. пр.: ауторитарно одређивање интересне стопе од стране новчаних завода, зеленашење претерано повишавање цена намирницама и т. д.

Напред наведеним примерима и аргументима ми смо покушали да докажемо да у ванредним економским ситуацијама као што их имамо у овом послератном времену, закон понуде и тражње нема увек слободно дејство, него настаје потреба за предузимањем принудних економских мера. Само економско стање у коме се једна принудна мера предузима, оправдава њен смисао, њен значај и њену примену. Како су материјалистичке тежње одлика послератног времена, то је већина економских зала у садашњем времену створена од људи, чији је једини стимулус био новац, а девиза доћи до што више новца ма по коју цену. Према томе, за

такве људе треба да важе изузетне мере. У осталом, чим се законодавац сматрао побуђен да законским путем нормира економску стопу, значи да су свакојако законском нормирању предходиле злоупотребе у вршењу права, којима је једном законском одредбом требало поставити границе. Као што се у редовним економским приликама, када су злоупотребе у вршењу својих права биле свакојако мање, мора уносити у закон нарочита одредба о регулисању интересне стопе, тако исто и сада у аномалним приликама *à plus forte raison* има места принудним законским мерама у истом смислу. И као што се законском одредбом о максимирању интересне стопе у редовним економским приликама ограничава слобода кретања закона понуде и тражње до законски утврђеног максимума — тако се принудним мерама у нередовним економским приликама иде на то, да се закон понуде и тражње може кретати такође само у постављеним границама.

Ми смо напред поменули као једну опште познату ствар да се научни закони и принципи друкчије огледају у светлости праксе него се што схватају у теорији. Закон понуде и тражње, као једна апстракција, не може да важи за сваку ситуацију у стварном животу, ма колико овај закон у Политичкој Економији теоријски изгледао тачан. За једну специјалну ситуацију треба да важи специјалан закон. Ако се таква специјална ситуација карактерише чињеницама које дејствују у правцу стварања економског зла, онда на њ одмах има да се примени закон — она принудна мера која предвиђа границу и за њено прекорачење казну.

Да би се материјалистичке тежње које су толико обвладале духовима данашњег времена, што више ограничиле; да би се зеленашење које је у нашој земљи толико узело маха, сузбило; да би се животна скупина која се све више повећава, смањила; да би се ауторитарном одређивању интересне стопе од стране новчаних завода поставиле границе — треба прибегавати законским принудним мерама. Ако би се, као што неки економисти-теоретичари мисле, оставило времену да оно лечи поједина економска зла, која ми преживљујемо у ово послератно доба, онда би се, по нашем скромном мишљењу, и сувише дуго чекало да их време излечи.

Као што се из свега досадањег излагања види, ми смо цело ово питање третирали и банкарски и правнички. И тако двоструко посматравши га, ми смо дошли до закључка најпре да принудне законске мере, с обзиром на циљ који им је намењен, јесу и потребне и корисне за економски саобраћај; по том, да су као правне мере, које предвиђају казне, опортуне, имајући у виду време које преживљујемо и прилике у којима се налазимо.

Сматрали смо да је ово питање како смо га ми поставили, вредно дискусије и од интереса за оне који се баве проучавањем наших послератних економских проблема; зато би нам било осо-

бито мило, ако би неко од наших економиста узео цело ово питање у објективну и дубоку оцену и дао можда јачу аргументацију са гледишта и науке и праксе.

Душан Узелац.

СУДСКА ХРОНИКА

Полицијски надзор рачуна се од дана издржане или опроштене казне.

(Одлука О. С. К. С. од 24 јануара 1925 г. Бр. 428).

По кривици Петра С. Богдановића, обућ. радника из Вел. Градишта због дела из § 223 тач. 1. к. з. по жалби држав. тужиоца Бр. 28033 Касациони Суд у свом 3. одељењу поништио је пресуду Велико-Градиштанског Првостепеног Суда као поротног Бр. 27442 од 6. новембра 1924 г. са ових разлога:

„По § 37. в. к. з. одређено време полиц. надзора почиње тећи од времена издржане или опроштене казне. Према овоме државне судије погрешиле су, кад су диспозитиву горње пресуде, осуђујући оптуженог Петра на полиц. надзор пресудили да се полиц. надзор рачуна оптуженоме од дана, када се над њим почне извршивати а треба од дана издржане или опроштене казне“.

па је препоручио овоме суду да по овим примедбама и закону даље поступи.

„Пошто је расмотрио понова цео овај предмет Вел.-Град. Првост. Суд одлучио је, да не прими горње примедбе 3. одељења Касац. Суда Бр. 10600 којима је поништена пресуда овога суда Бр. 27422 јер налази да разлози на којима у истима инсистира немају извора у самоме закону.

Полицијски надзор по својој битности је казна, на коју се по § 38. к. з. никад самостално не осуђује дотични кривац него тек уз друге кривичним законом одређене казне, па и то само у оним случајевима, које стриктно предвиђа § 37 б. к. з. Као што се види полицијски надзор је споредна казна, који се према наведеноме изриче само уз главну казну, а извршује се тек по издржаној или опроштеној главној казни (§ 37 в. к. з.)

Како се ова казна, полицијски надзор, у опште издржава то је регулисао § 37 а. к. з. а то није ни спорно у даном случају. Спорно је, кад се и од кога момента има рачунати казна полиц. надзора. Што се тиче тога питања, Суд овај стоји на гледишту, да се у начелу полиц. надзор, као споредна казна издржава тек по издржаној или опроштеној главној казни (§ 37 в. к. з.)

Остаје још да се утврди тачно сам моменат од кога се казна полиц. надзора има рачунати. Стоји то да по § 37 в. к. з. полицијски надзор почиње тећи од времена издржане или опроштене казне. Али ову законску одредбу не треба тако уско схватити и протумачити као да се казна полиц. надзора има одмах рачунати по издржаној или опроштеној казни главној дотичног кривца и да она сама по себи тече од дана издржане или опроштене казне и без интервенције власти, која се по закону стара о њеном извршењу. То није ни могућно, јер

не постоји стални континуитет у издржавању главне и споредне казне као што се то види из ниже наведенога.

На против Суд налази, да је § 37 в. к. з. у опште предвидео да се казна полицијског надзора као споредна има издржавати тек по издржаној или опроштеној главној казни, а сам моменат од када се ова казна дотичном кривцу рачуна није ближе определио. У таквом случају по самој логици ствари, а с обзиром и на § 23 к. з. који регулише кад почиње извршење главне казне, има се полицијски надзор као споредна казна дотичном кривцу рачунати, по издржаној или опроштеној казни, тек од дана, кад се над њим почне стварно извршивати од стране зато надлежне власти, а које је гледиште суд већ заузео у даном случају. Ако би се стало на противно гледиште, које заступа 3. одељење Касационог Суда, онда би то било нелогично и противно духу самог закона; јер би такво тумачење довело дотле, да се дотичном кривцу рачуна казна полиц. надзора и за време кад он стварно ову казну и не издржава. То би могло бити само у том случају кад би постајао стални континуитет у издржавању главне казне и полиц. надзора као споредне казне, то јест да по издржаној главној казни одмах почне издржавање полицијског надзора као споредне казне. Но тога континуитета стварно нема, како је напред напоменуто, јер се главна казна издржава раније и на једном месту, а полиц. надзор као споредна казна издржава се доцније и на сасвим другом месту и о његовом издржавању стара се за то нарочито одређена власт.

Међутим оптужени Петар С. Богдановић из Вел. Градишта пресудом овога Суда као поротног Бр. 27422 а за дело из § 223 тач. 1. к. з. осуђен је на (4) четири месеца затвора и (1) једну годину дана полицијског надзора. Како је он одлежао више у притвору, него што износи казна, то му је овај притвор урачунат у казну и одмах пуштен у слободу, само је може бити пропуштено да се све то у диспозитиву пресуде изрично стави; а за полицијски надзор у овом случају сасвим правилно је и у духу закона стављено да се има рачунати од дана кад се над њим почне извршивати. Док по мишљењу 3. одељења Касац. Суда полицијски надзор над оптуженим Петром имао би да му се рачуна од издржане главне казне, ма да ову спорену казну још није ни почео стварно да издржава, јер треба претходно да сама пресуда овога Суда Бр. 27422 постане извршна, па да се пише надлежној извршној власти, да и ову споредну казну, полицијски надзор, над оптуженим Петром изврши — (§ 286 к. с. п.).

Најзад у потврду свога мишљења Суд се овај позива и на судску јуриспруденцију јер постоји већ одлука опште седнице Касац. Суда Бр. 5000 од 27 јуна 1922 г. која је то питање тако и у том смислу расправила.

С тога Суд овај остајући и сада при својој пресуди Бр. 27422, која је по мишљењу овога суда на закону основана, моли Касац. Суд да у смислу § 279 к. с. п. изнесе овај предмет пред свој пленум на решење.

По овом је Касациони Суд у својој општој седници а одлуком својом од 23 јануара 1925 год. Бр. 428 одржао у снази своје примедбе свога 3. одел. Бр. 10600 од 9 децембра 1924. г. а против разлоге Вел.-Градиштан. Прв. Суда одбацио као неумесне. Према томе питање издржања споредне казне полиц. надзора расправљено је дефинитивно на тај начин, да се исти рачуна од дана издржане или опроштене главне казне.

П. К. Влајић.

Противзакони поступак суда у грађанском спору.

По спору Мише Петровића, из Градског противу масе пок. Муртезе Јусуфа, бив. из Велеса, због издања тапије, велешки првостепени суд писмом од 3. Децембра 1924 год. Бр. 9682. тражио је од непосредних дела судије истог суда, да му по званичној дужности пошаље оверен препис решења муфтије ср. Велешког од 15-11-924. г. Бр. 175. којим је муфтији одобрило продају спорног имања и стараоце овластио, да исту изврше, а које се решење налази у актима масе пок. Муртезе.

Неспорни судија одбија захтев суда налазећи, да по званичној дужности није надлежан пити дужан да овај захтев испуни, јер странка, која се на то исто решење позива, дужна је да препис сама изврши и такав потврди и суду поднесе за доказ свога права, које тужбом тражи, — пошто је препис решења у своје време издат интересованом лицу, те сада треба за препис таксу да плати.

Неспорни судија је ово одговорио суду мада акта дотичне масе нису ни била пред судијом, већ као свршена од муфтије за архиву судску враћена и у архиву остављена.

На интервенцију просвет. суда Министарство Правде наређује неспорном судији, да је обавезан да тражење суда задовољи, а одговорност је до суда, ако то погрешно тражи.

Из акта овог спора уверио сам се, да је суд по овоме спору због овога одложио два рочишта по званичној дужности — прво од 3-ХII а друго од 29-ХII-924 год. — не позивајући се ни на који зак. пропис.

Решење муфтије Бр. 175 — којим је одобрио продају — издато је у препису странкама. На основу тога је уговор куповине и продаје закључен. Концепт решења је у актима масе (случајно га овом приликом у актима масе није ни било, јер га је муфтија, ако га је у концепту имао, задржао код себе).

По § 94. тач. 3. под а. грађ. пост. тужилац је дужан да исправу, којом своје право доказује, поднесе суду уз тужбу. Дотично решење, којим је продаја одобрена — саставни је део уговора о куповини, јер иначе старалац није могао сам на своју руку уговор закључити. Из тужбе се све ово јасно види — дакле тужилац је знао ово стање. Ипак зато уз тужбу горње решење није поднео а није га хтео ни старалац тужене масе поднети. Тек на дан рочишта позвао се на то решење, али га није поднео — и суд га, одлажући рочиште по званичној дужности, — такође тражи од неспорног судије по званичној дужности не позивајући се, разуме се, ни на један законски пропис из простог разлога, што таквог прописа нема и што је ово противно закону о поступку судском у грађанским парницама — § 94. гр. пост.

Сматрамо, да је суд овим оштетио државну касу не изплативши таксу за одлагање рочишта првог и другог — ТБр. 188. таксене тарифе, као и таксу за препис и потврду исправе по тбр. 42 и 43. такс. тарифе.

Разлог Министра Правде, да је у случају погрешне примене закона одговорност до суда, — и сувише је наиван.

Баш и да је предмет дошао пред виши суд, — овај на то не обраћа пажњу. Још мање ће се та одговорност моћи да примети, кад пресуда остане без незадовољства — постане извршна, какав је случај овде. Па ко ће бити та контрола суда?

Примени прописа § 200 грађ. пост. овде није било места — што је, вероватно, и сам суд приметио, те се ни на овај пропис није позвао.

Ипак је морало бити разлога за овакво поступање суда — те ја о њима не могу на овом месту да говорим.

Рад. Гајин,
судија

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Karl Christian Friedrich Krause, Entwurf eines europäischen Staatenbundes als Basis des allgemeinen Friedens und als rechtliches Mittel gegen jeden Angriff wider die innere und äussere Freiheit Europas (1814). Neu herausgegeben und eingeleitet von Hans Reichel. Der Philosophischen Bibliothek Band 98. Verlag von Felix Meiner in Leipzig, 1920. S. 30.

Као што је Г. Др. Милета Новаковић, проф. Универзитета, тачно приметио, у својој студији: *Друштво Народа* (одштампано из Годишњице Николе Чупића, књига XXXV. Београд, 1922.), кадгод су се, у Европи, десили велики, катастрофални, ратови, избијала је, по њиховом свршетку, идеја о организовању нашега дела земље, Европе, у један такав систем који би ову у будућности сачувао од сличних несрећа. Такав покрет међу духовима појавио се је био после Тридесетогодишњег Рата (1618.—1648., започет чувеном *дефенестрацијом* у Прагу извршеном, од стране чешких хусита — протестаната, над царским гувернерима Martinitz и Salvata, зато што цар Матеја није био поштовао њихова, протестантска, права), који је окончан Вестфалским Конгресом и Миром (1648. год.), као и после Ратова Велике Француске Револуције и Ратова Наполеонових (год. 1792.—1815). Стогодишњи Рат (1337.—1453. год), и ако је тако дуго (наравно с прекидима) трајао, није имао исти значај, пошто он није био, као горња два Рата, *европски рат* него рат између само две европске државе, Француске и Енглеске (отпочео услед претензија Енглескога Краља, Едварда III, сина Јелисавете кћери француског Краља Филипа Лепога, на француски престо, у својству наследника Капетоваца, Capétiens-а, а против Филипа од Валоа, de Valois; завршен дефинитивно управо 1458. год., када су Енглези изгубили и последњу варош у Француској, Кале, Calais), због чега, свакако, и није дао импулса идеји о једном јединственом устројству Европе.

Напоследку, исту мисао изазвао је и последњи, Велики, Рат (1914.—1918. год.), мисао која је довела до Удружења (Лиге) Народа (са седиштем у Женеви) и Сталнога Међународнога Суда, Cour permanente de Justice internationale (Statut, 1920., Règlement, 1922).

* * *

Сличне тежње могу се констатовати у опште код људи после каквога штетнога догађаја. Тако, када се, н. пр., деси неки пожар или нека велика покрађа, тада се заинтересовани покажу специјално енергични у предузимању мера да се такви случајеви више не понове. Само, то устаоштво не траје свакада тако дуго, оно се често гаси са престанком утиска изазваног наступелом штетом: у колико се човек више удаљује од момента опасности и штете, у толико више слаби и његова брижљивост и предвиђање (*prévoyance*): човек тако лако заборави да се зло опет може навратити (да опет може бити пожара, похаре), док га опет из те немарности не тргне што ново. Тако је и са ратом: Европа, ритмички, у размацима од сто година обично, а поводом великих ратова, докопа се идеје о своме организовању ради отклањања ратова, да после, када опасност прође, на њу заборави и успава се у епохама мира. Човек, у главном, примећује само *непосредне* опасности и сметње и њима се опире: за предвиђања и превентиву (у будуће, унапред) треба извесна интелектуална развијеност и напор. Ово показује колико је, у свом садашњем развоју, човек још *органско* биће. Отуда, што је један народ културнији (у смислу европском), у толико он више предвиђа. За Кинезе вели се да их сваке године изне-
нади зима! (Ми овим нећемо да кажемо да су Кинези некултурни, пошто је идеја о култури нешто релативно и субјективно).

Мада, да приметимо још и то, по Хришћанској Етици, бољи су они који се не брину за идуће дане: зар не стоји у нашој, хришћанској, молитви, *Оче наш*, „Хлеб насушни дажд нам днес“? И заиста, велико старање за себе и своју личност то је егоизам, и у колико се то старање више односи и на будућност, у толико је то већи знак егоизма. Изгледа, дакле, да душевно расположење Кинеза, и у опште Азиских Народа (Индианаца, Јапанаца, Персијанаца и т. д.) — народа са будистанским менталитетом — да се малим задовољавају (на пр. са мало пиринча за цео дан!) и да много не мисле на сутрашњицу, више одговара Хришћанском Учењу него она брига Европљана, формално Хришћанских, за будуће дане: Европљани читају *Оче наш* али се по њему много не управљају!

Међутим, жеља која, с времена на време, као што смо казали, избија у Европи да се, једним сходним (адекватним) устројством ове, ратови онемогуће, сасвим је у духу Христове Науке, јер је рат један од највећих грехова, управо највећи,

по истој Науци: овде мисао и брига о будућем земаљском животу јесте једна од најхришћанских мисли и брига.

* * *

За време као и после Ратова Наполеона I., поникла је била читава књижевност о организовању Европе, у једном антиратном смислу, специјално у смислу њеног организовања у облику *Сједињених Европских Држава* (Европски Савез, федерација: *Wiedestaat*, не *Staatenbund* који не би био, за горњу сврху, довољан). Међу писцима тога времена који су се бавили истим питањем долази, као један од најубеђенијих и најистрајнијих, чувени немачки философ из доба Наполеонових Ратова, *Karl Christian Friedrich Krause*, проф. Универзитета у Јени. Његови радови су многобројни, махом из области Философије, а међу овима је и његов нацрт (са објашњењима) једног Европског Савеза, нацрт који је, 1920. год., понова издао одлични немачки правник, *G. Dr. Hans Reichel*, ранији декан Правног Факултета у Цириху а сада ред. проф. новоствореног (после Великог Рата) Универзитета у Хамбургу. *G. Reichel* је додао расправи *Krause*-а и један свој, изврстан, увод о њему, *Krause*-у, у опште а појединце о његовом делању на идеји Европског Савеза, као и идеји једног *Светског Савеза* (*Erdrechtsbund*). *G. Reichel* вели: „Не грешимо, ако корен *Krause*-овог Светског Савеза потражимо у *Кантовом* учењу (*Lehren Kants*). Слично многим мислиоцима онога времена, тако је и *Krause*-а била дубоко захватила концепција о вечитом миру.“ (В. овде: *Immanuel Kant, Zum ewigen Frieden*, herausgegeben von *Karl Vorländer*, 2. Aufl., 1919. Као следбеника *Kant*-овог у овом питању наводи *G. Reichel* и *Јаков-а Friedrich Fries*-а који је, у исто време када и *Krause*, доцнирао на Јенском Универзитету. *B. J. F. Fries, Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung*, herausgegeben von der *Fries-Gesellschaft*, 1914. *Кантова* теорија о вечитом миру има своју подлогу у његовој философији категоричког императива, *der kategorische Imperativ*. О философији *Кантовој*, у опште, видети *Émile Faguet, Initiation philosophique*, Paris, 1920., *Hachette et Cie*, један *compendium* о целокупним философским системима од почетка, од *Талеса*, *Анаксимандра*, *Хераклита*, *Анаксагора*, *Емпедокла*, *Питагоре*, па до најновијих времена, до *Auguste-а Comte-а*, *Spencer-а*, *Renouvier-а*, *Taine* и *Renan-а*, *compendium* који је, онако јасно, и ако тако концизно, могао, ваљда, написати само један такав ум какав је био *Émile Faguet*). Не сматрајући, као *Hegel*, државу као „*das Höchste und Letzte*“ (в. *G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts*, herausgeg. von *G. Lasson*, 1911., *Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie* herausgeg. von *G. Lasson*, 1913., *Der Staat*, као и његове знамените

Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte, у издању G. Lasson-a, четири свеске, 1917.—1920.), Krause је ишао даље и више од државе, као што вели, у своме уводу, Г. Reichel: „Као што се појединац односи према држави, тако се и држава односи према Човечанству (Gesamtmenschheit). Као што се онај (т.ј. појединац) налази под туторством државе, тако се ова налази под туторством Човечанства. Као год што се појединци морају сјединити у државу, тако се исто државе морају сјединити у једну заједницу народа („Völkervereinstaat“), заједницу држава („Staatenverein“). Као што држава одржава мир међу грађанима, тако ће и савез држава створити мир међу народима. Као што држава ствара право и спроводи га међу члановима државе, тако ће и савез држава створити право међу народима.“

Што се специјално тиче Европскога Савеза, који, по Krause-у, треба да буде организован онако како је он то изнео у своме пројекту-студији, он је мислио да би остварење те идеје имале да узме у руке државе-победнице, Енглеска, Пруска, Аустрија, Русија и Шведска (које су већ, како вели Krause, 1815. год. биле закључиле, за случај рата, једну алијансију на двадесет година — алијансију која се, као што је познато, после Наполеонових Сто Дана и Ватерло-а, претворила, 1815., у Свету Алијансију, без Шведске), али би Европском Савезу, тако оствареноме, имала, осим осталих држава, приступити и побеђена Француска, разуме се примајући пакт о Европском Савезу *онакав какав би га саставиле биле силе-победнице*.

Одајући пуно признање узвишеним идејама К. Ch. F. Krause-a у овом његовом мајсторски мотивисаном и објашњеном пројекту, и желећи да једном, заиста, и добијемо Савезне Европске Државе, што би једино могло зајемчити мир на нашем и сувише крвљу натопљеном Континенту, ми ћемо приметити да се то велико дело да остварити само *равноправном* сарадњом свих европских, и *малих* као и *великих*, држава. Међутим, сваки покушај организовања Европе у један федералистички систем, ако би он био заснован *на сили*, остао би без трајнога резултата. Европски Савез не треба да буде један статут који би, после каквога великога рата, *диктирале* државе победнице и који би остале државе, побеђене и неутралне, имале *volens nolens* да приме. Јер један такав статут био би, у самој ствари, један обичан *политички савез* у интересу само сила-победница, њиме се не би задовољавали и интереси осталих држава или би он чак био и уперен *против* интереса извесних, специјално побеђених, држава. Такав савезни статут просто би значео дефинитивно *освештавање резултата рата*, дакле једнога стања у корист победилаца, и лепо име: Европски Савез, била би само једна симпатична фирма над једном несимпатичном радњом, једна идеална застава над тежњама ни мало идеалним. Једна лажна и неискрена ситуација која, далеко од тога да би могла бити га-

рантија против рата, само би, напротив, садржавала у себи опасне клице нових ратних катастрофа. Европски Савез, прави, трајни, не би могао изићи из комбинација које би, и по циљевима и по средствима, биле у очигледној противности са политичким моралом. Јер, Европски Савез има да буде једна победа и манифестација политичкога морала, чега у једној неорганизованој и хаотичној Европи, као што је, на жалост, ова то још и данас, нема нити може бити, и зато стварању Европскога Савеза морају претходити друге побуде а не оне које би кретале једно једнострано оснивање таквога Савеза. Европски Савез може бити само резултат општега *договора* и *спора* *разуме* свију европских држава а никако резултат *насиља* и *наметања*.

Отуда, и онај Европски Савез који су, по Krause-у, имале да створе Енглеска, Пруска, Аустрија, и Русија, и коме би биле приступиле (ако би приступиле!) и остале европске државе. носио би био у себи ону горе истакнуту махну, махну која или би спречила потпуно формирање Европскога Савеза или, ако би до овога и дошло, убрзо би га растурила. И заиста, Krause вели: „Wird der Entwurf eines europäischen Staatenbunds von den wider Frankreichs rechtwidrige Obergewalt verbundenen Staaten ausgeführt...“ (курсив је наш), а то значи да би, у стварности, тај Европски Савез био *уперен против Француске*, био би *легализовање* оне европске ситуације која је дошла после битке код Лајпцига (1813.) и код Ватерло-а (1815.) и која ситуација, и ако је била извешан напредак према ситуацијама створенима Наполеоновим победама, ипак је била и сувише удаљена од онога европскога распореда који је могао бити база једном истинском Европском Савезу. Тај, антифранцуски, Европски Савез био би само један *инструмент* којим би Енглеска, Пруска, Аустрија и Русија лакше обезбедиле своје ратне тековине и своју надмоћ, био би једно *лепо име* за једну *ружну* ствар, као што смо то горе већ казали. (Да наведемо, у вези са Krause-ом, још и ове важне радове из исте области: Albert Goedeckemeyer, *Die Idee von ewigen Frieden*, 1920., Eduard Spranger, *Völkerbund und Rechtsgedanke*, 1919., Karl Vorländer, *Kant und der Gedanke des Völkerbundes*, 1919. Изгледа да су се Немци највише бавили темама ове врсте: то, можда, долази отуда што су они вековима живели у једном федеративном односу те су се тако са мишљу о Европском и Светском Савезу били сродили, а и зато, свакако, што је Немачка територија толико била трпела од великих ратова, а наиме: Тридесетогодишњег Рата — од кога су се у Немачкој осећали остаци и последице још, тврди се, и у Деветнаестом Веку! — и Наполеонових Ратова, тако да су Немци имали особитога интереса да се, једном општом организацијом Европскога Континента, спрече европске конфлграције. Исто тако горњом

темом бавили су се и баве много и Швајцарци, који су, као федерисани народ, заиста надлежни да о томе говоре. Најзад, и у бив. Аустро-Угарској Држави, као *савезној држави*, политичари, публицисти и научници исту идеју, идеју система државних савеза, често су истицали и бранили. Већ у државама *хомогеним*, као што је на пр. Француска, мисао о државним савезима па, дакле и о Европском Савезу, није била тако писцима блиска и зато су се они, тамо, мање на њој задржавали).

Од исте болести, може се, и са разлогом, рећи, болује и данашње *Друштво Народа* које нам је донео Велики Рат: и оно је један *диктат* од стране победилаца, т.ј. „Великих Савезних и Придружених Сила“ (*Les Grandes Puissances alliées et les Puissances associées*), и оно је једно освештавање стања створенога у Европи (и у другим Деловима Света) исходом Рата, и оно је, због тога, једна политичка комбинација, један политички савез против *побеђених*. Дакле, нешто слично Европском Савезу који се имао склопити после пада Наполеона I. (и од кога је Св. Алијансија била само један и сувише једностран покушај). Само, разлика је ова: док је овај последњи Савез имао бити устројен *против Француске* (као што је против ње била закључена и Св. Алијансија), дотле је садашње Друштво Народа устројено *против Немачке*. Ранија Европа, после Наполеона I., добила је, у својој организацији, *антифранцуски карактер*, данашња Европа има, напротив, *антинемачки карактер* (због чега су Немци а и многи писци неутралних држава и назвали Лигу Народа: „eine erweiterte Entente“, једна проширена Антанта: ово је, свакако, претерано речено, али у основи, мислимо, идеја није сасвим нетачна): дакле, ни једна ни друга организација нема чисто, потпуно и једино, *европски карактер*, а једна европска организација која не би носила такво обележје већ би била уперена против ма које европске државе не би се могла назвати, нити би она то у ствари била, *Европским Савезом*. Само такав Европски Савез који буде толико широкогруд и либералан, дакле *хришћански*, да обухвати и *обгрли* све европске народе и државе, на један *равноправан* начин, који неће никога искључивати нити га стављати у нижи, потчињени, положај, биће онај Европски Савез који ће нашем Континенту осигурати један дуговечан мир. Такав Савез неће бити ни антифранцуски ни антинемачки, и у опште он неће имати никакав *анти* правац, он ће бити и *за Французе* и *за Немце*, што ће рећи и *за* све остале народе европске, који се данас деле и боре у главном зато што се два главна представника Европе, Французи и Немци, међу собом деле и боре и тиме су целу Европу поделили у два непријатељска табора. Ово значи, као што смо то имали прилике рећи већ и на једном другом месту (в. наш приказ: *Le Droit international de la Démocratie par Jackson Ralston*, у „La Revue Mensuelle“, Genève, 1923.), да је *измирење Француза и Немаца* један од првих предуслова

за могућност стварања Европскога Савеза: дотле, и без тога, сви покушаји у томе правцу остаће бесплодни, и Европа неће имати мира.

Да ли ће то, и када, бити, није предмет овога чланчића, који је имао други, много скромнији, задатак. Али ћемо ипак рећи ово: да, по нашем схватању, то питање стоји, неоспорно, у вези и са економско-друштвеном организацијом Европе и да, у садашњем стању те организације, има мало изгледа да ће идеја федерисања Европе поћи озбиљно напред: то федерисање претпоставља и захтева, код економско-друштвених односа, једну промену у *хришћанском духу* него што ти односи сада то показују: једна хришћанска идеја, као што је идеја мира кроз један систем Европскога Савеза, не може се извести са једним економско-друштвеним стањем, које, у основи значи неједнакост и борбу, дакле нешто *нехришћанско*.

Еволуција идеје Европскога Савеза то је управо еволуција европскога друштва односно еволуција европскога друштва то је еволуција идеје Европскога Савеза. **Живојин М. Периф.**

D-r Rado Kušej: Vera in bračni vez v naši državi de lege lata in de lege ferenda, Ljubljana, 1925.

Расправа проф. Кушеја тиче се врло компликованог и у исто време важног питања о сукобима између црквених и грађанских брачних закона, који сад важе у разним деловима Краљевине. Првих 6 глава говоре већином *de lege lata*, остале 2 *de lege ferenda*.

У првом делу расправе писац кратко излаже постојеће брачне системе у Словенији и Далмацији, у Хрватској и Славонији, у Босни и Херцеговини, у Црној Гори, у Србији и затим решава спорна питања брачног права, везана са вером. Обично писац правилно тумачи брачне законе, али има и неколико изузетака у томе погледу.

1. У погледу Хрватске и Славоније писац тврди, да парнице односно брака, склопљеног пред римокатоличким свештеником, спадају у искључиву надлежност католичких судова и тад, кад је једна страна била православне вере или прешла у православље доцније или чак и тад, кад су оба стране напустиле католичку веру (стр. 13, 27, 33, 34). Међутим постоји неколико научних расправа, које доказују да је надлежност православних црквених судова за такве спорове већ давно установљена законом, науком и праксом и већ давно призната по свима надлежним земљским и другим областима и да ту надлежност оспоравају за сада само католички женидбени судови.¹⁾ Према овом гледишту

¹⁾ Види на пр.: *Дим. Руварац*, О разводу мешовитих бракова, Ср. Карловци, 1902; *Дим. Јанковић*, Мешовити брак у православној цркви, Сарајево, 1906; *Др. Гига Авакумовић*, Поводом једне осуде католичког женидбеног суда у Бакову. Ср. Карловци, 1914.

с прелазом припадника из једне вероисповести у другу посве престају права и дужности за дотичника оне цркве, коју је он напустио, а настају за њега обавезе и права нове цркве, у коју је он прешао. Православна црква не може допустити да један њен члан може бити везан за учење друге цркве, која са њезином науком у опреци стоји. С тим је сагласан и I члан цесарског патента од 8 октобра 1856 г., који каже: „Некатолички црквени судови... неће бити спречени поступати према прописима и правним обичајима, које за њих постоје.“ Не наводећи другу аргументацију у корист таквих права православне стране у мешовитим браковима, забележимо само ово, да је д-р Кушеј пре него што је изнео противне тезе, морао ту аргументацију оборити. Међутим изгледа, да му је она била непозната и у сваком случају о тој аргументацији не налазимо код њега чак ни помена.

2. Са питањем судске надлежности стоји у вези и питање о разводљивости таквих бракова. Д-р Кушеј тврди, да је у Хрватској и Славонији неразводљив сваки брак, у којем је једна страна католичке вере чак и онда, кад он није склопљен у католичкој цркви (стр. 27). Али православни суд ће решавати парнице односно таквих бракова сагласно учењу православног, а не католичког права и завешће га, ако има за то разлога. Разуме се његова пресуда важиће само за православну странку, док иноверној странци православни суд као што не може ништа дозволити, не може ни забранити. Све ово важи и за Босну и Херцеговину, у погледу којих г. Кушеј тврди, да и овде није разводљив брак, ако је у њему једна страна била католичке вере.

3. Не могу да се сложим и са тврђењима д-ра Кушеја, да су у Србији за брачне спорове неправославних лица исте вероисповести надлежни верски судови те вероисповести (стр. 26) и да у неправославном браку прелаз једне стране у православље не чини тај брак надлежним за православни духовни суд (стр. 29 и 30).

Према Законодавној Уредби од 7 дец. 1861 г. (Зборн. XVI, стр. 202), која до сада у погледу некатолика није замењена новим законом, општи грађански суд надлежан је за брачне парнице неправославних и тад, кад су *обе* странке исте вероисповести, а не само тад, кад оне припадају разним вероисповестима. Једини су изузетак у том погледу на основу Конкордата од 1914 г. — римокатолици, за које је надлежан њихов верски суд.

Узалуд д-р Кушеј оспорава тврђење д-ра Ч. Митровића, да парница односно православног или нехришћанског брака, у којем је једна страна прешла у православу веру, слада у надлежност православног суда. Ако д-р Кушеј кори д-ра Митровића, што он није навео никаквог позитивног правила у корист своје тврдње, мислим, да то није било потребно због опште извесности овог правила. Законодавно решење од 9 септембра 1853 г. (Зборн.

VII. стр. 80) гласи: „Парнице брачне у смешаним браковима, т.ј. где је ма која страна православне вере, спадају под надлежност земаљских духовних власти.“ Исто, тако и горе поменута Уредба од 1861 г., дајући право грађанским судовима да решавају брачне парнице римокатолика и лутерана, додаје: „они смешани бракови, где је ма које лице православно, и о којима особено законодавно решење постоји, под ово наређење не спадају“. Дакле у српском праву за решење питања о судској надлежности у погледу брака, кад је једна страна православна, није меродаван начин склапања брака, него верско припадност странака у време подизања парнице. Разлог г. Кушеја, да прелазом једне стране у православље „не постане брак тем православни, кер му мањка благослов православног свештеника,“ нема велике силе, пошто је православна црква у току 9 и чак 11 векова признавала пуноважност православних бракова и без благослова свештеничког и сад признаје без икаквог благослова пуноважност неправославног и чак нехришћанског брака у случају прелаза обеју страна у православље. Ако д-р Кушеј каже, да „с престолом ене странке на кршћанско веро не постане брак сакрамент нити за престопившега сопруга“ (стр. 30), треба имати у виду, да са тачке гледишта православних симболичких књига овај разлог католичке догматике не постоји. Православно учење не чини разлике између брака сама по себи и брака, као тајне. Сваки истинити брак је тајна. Тајна брака потиче не од Христа, како уче католици¹⁾, већ је створена још у рају од Бога, није поништена прародитељским грехом и у новом Завету само добила је потврду.²⁾

Дакле према српском праву сваки брак, у коме је макар једна страна у часу подизања брачне парнице била православне вере, спада у надлежност православног духовног суда. Једини је изузетак, ако би једна страна прешла у православље у брак закљученом пред римокатоличким свештеником. Такав прелаз не би мењао надлежност суда али не према „предконкордатском праву,“ како тврди д-р Кушеј, већ само према конкордату, док је пре конкордата и такав прелаз био основ за укључење парнице у делокруг православног суда.

Други је случај, кад је једна страна у нехришћанском браку прешла не у православну, него у другу хришћанску веру. За разлику од д-ра Ч. Митровића ја мислим, да такав случај, на основу исте законодавне уредбе од 1861 г. спада у делокруг не верског, него општег грађанског суда. Чак прелаз у римокатоличку цркву не чини изузетка, пошто је за надлежност католичког

¹⁾ Conc. Trid., sess. 24.

²⁾ Посланица патријарха Јеремије II протестантима; Грамата источних патријарха о руском св. Синоду; {Ср. Gass, Symbolik der griechischen Kirche, Berlin 1872, S. 290 и моју расправу: „О браке, как таинство.“ Страмник, Београд, 1924, № 1, стр. 14—24.

суда према конкордату меродавна не вера странака у току поступка, него начин склапања брака.

Д-р Кушеј чини погрешке не само у погледу делокруга православног духовног суда, већ и погледу његова устројства. „Нити Хрватска (духовни суд в Сремским Карловцима), нити сербијанска православна црквена содишта (духовни суд в Београду), пише он, по покрајинских законих нисо управљени разрешавати католишко склењених бракова, ако је за часа правде vsај ше ен сопрог католишке вере“ (стр. 34). О каквим судовима говори писац? О судовима прве или друге инстанције? Али судови прве инстанције постоје не само у Београду и Ср. Карловцима, већ у свакој православној епархији, док је суд друге инстанције — Велики Духовни Суд један и за Хрватску и за Србију и чак за читаву патријаршију.

De lege ferenda д-р Кушеј износи неколико целисходних мера у циљу предупређења сукоба брачних закона и прелаза у другу религију услед разлога брачног карактера *in fraudem legis*. Он предлаже, да се већ сад укључе у надлежност грађанских судова парнице, које се тичу мешовитих и цивилних бракова, да за те парнице буде меродавно учење оне вероисповести, по правилима које брак је био и склопљен и да се верски органи, који склапају брак, обавезу, да не склапају нови брак пре развода односно поништења законитим путем пређашњег и онда, кад је по њихову верозакону, тај пређашњи брак био непуповажан. Што се тиче будућег законодавства, писац мисли да на основу Сен Жерменског Уговора и Видовданског Устава држава мора регулисати брачно право средством једног грађанског закона за читаву Краљевину. Члан 109 Устава, који уводи породично право муслимана у делокруг шеријатских судова, није сметња за то, пошто тај члан не говори, да држава не сме шеријатске преписе изменити или подробније уредити. Али начело неразводљивости католичких бракова, чак у случају прелаза обеју странака у нову веру, мора бити укинута, пошто оно не хармонира са начелом верске равноправности. Будући општи грађански брачни закон мора увести факултативну форму брака, т. ј. не само грађанску већ и црквену са истим правним последицама. А пошто ће већина становништва свагда бирати црквени брак и вођење матица због тога већином ће бити у рукама верских органа, ни католичка, нити православна црква неће имати повода за борбу против грађанског брака. Али брачне парнице морају бити укључене у искључиву надлежност грађанских судова по начелима само грађанског права.

Мисао о факултативној форми брака бранио сам још раније¹⁾ и сад се радо придружујем пројекту д-ра Кушеја са изузетком

¹⁾ В. „Црквени или грађански брак?“ „Нова Европа“, 1924, 1 дец.; Православна црква и грађански брак, „Хришћански Живот“, 1924, № 12, 1925, № 1.

само надлежности суда за брачне парнице. Са тачке гледишта теоријске доследности факултативност у склапању брака тражи факултативност и у његовом развоју. Религијско осећање не мири се са поништењем таквог свечаног религијског акта, као што је венчање, пресудом световног суда. Све вероисповести, које траже верску форму за брак, укључују у делокруг верских судова и брачне парнице. Ако држава, узимајући у обзир проглашени у Видовданском Уставу јавноправни карактер признатих верских заједница, мора, према мисли самог д-ра Кушеја, признати тај карактер и за акт црквеног венчања, она мора признати компетенцију црквених органа и у погледу брачних парница. Са практичке тачке гледишта такво решење питања било би и много целесходније. Обично развод или поништење брака тражи се у циљу склапања новог брака, али како католичка, тако и православна црква дозвољавају нови брак само онда, кад сматрају да пређашњи, сагласно њиховом учењу, већ не постоји, а то могу решити само њихови духовни судови. Дакле осим пресуде грађанског суда странке за нови брак морају добити пресуду црквеног, што је везано са новим губитком времена и новца. Слободу избора црквеног или грађанског суда било би потребно ограничити у корист грађанског суда само за три случаја — за обе странке за грађански брак и за брак мешовити *ab initio*, а за једну странку кад је она после склапања брака прешла у другу веру. Разлози за прво ограничење јасни су сами по себи. У мешовитом браку решење брачне парнице верским судом једне стране је увреда верских осећаја друге стране. Напослетку прелаз у другу веру једне странке је нарушавање брачних обавеза од те странке и то нарушавање мора да има за своју последицу и неко ограничење њених права. Пуно јединство и пре свега духовно-религијско то је најважнија обавеза брачних странака и странка, која својим прелазом у нову веру ништи такво јединство, ставља у опасност и даље постојање брачне везе. „Ако је код супруга душевно расположење у погледу вере супротно, пита Зонара¹⁾, како они могу бити једнодушни у осталом? Или који се не слажу и немају заједнице у главном, т. ј. вери, како могу се сложити и имати заједницу у осталом?“¹⁾ Због тога и Свето Писмо чак у случају прелаза у хришћанство даје право на развод нехришћанској, већ оној странки, која је остала у пређашњој нехришћанској вери (1 кор. 7, 12—15). Такво ограничење права избора суда за прелазнике било би најбоље средство за предупређење прелаза у другу веру у циљу развода *in fraudem legis*. Међутим странка, које је сачувала своју стару веру, не даје повода за ма какво ограничење њених права у томе погледу.

С. Троицки.

¹⁾ Ат. Сигтагма II, 472.

Б Е Л Е Ш К Е

Први Правнички Конгрес Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. — Први конгрес одржан је у Београду од 18. до 21. септембра т. г., и на њему је узело учешћа око 1200 правника из свих крајева наше државе. Конгресу је председавао г. Ђорђе Несторовић, држ. саветник у пензији и хонор. проф. Београдског Правног Факултета, председник правничког друштва у Београду. Потпредседници су били г. г.: д-р Ладислав Полић, председник Хрв. прав. друштва и д-р Данило Мајарон, председ. Словеначког правн. друштва.

Конгрес је држао у Народној Скупштини, а отворио га је у име Краљевске Владе заступник Министра Правде г. Никола Узуповић. Затим се приступило читању реферата, о питањима на дневном реду: 1) *Треба ли завести учешће лаичког елемента у кривичном правосудју?* (референт д-р Божо Марковић, кореференти д-р Станко Франк, проф. Загребачког Универзитета и д-р Метод Доленц, проф. Љубљанског Универзитета); 2) *Треба ли у грађанском поступку неограничено допустити употребу сведока?* (референт д-р Драгољуб Аранђеловић, кореференти д-р Срећко Зуглија, проф. Загребачког Универзитета и д-р Владимир Гоља, саветник Дежелског Судишча у Љубљани); 3) *Наслеђе у зајужном праву* (референт г. Михаило Јовановић, председ. Касационог Суда у Београду, кореференти д-р Драгутин Тончић, бански саветник у Загребу и д-р Франце Горшич, начелник одељења за Социалну политику у Љубљани); 4) *Треба ли уједначити мушко и женско потомство у праву наслеђа?* (референт д-р Станко Ланајне, проф. Универзитета у Љубљани, кореференти д-р Иво Милић, проф. Унив. у Суботици и д-р Анета Мајнакас, на служби код државног надолвјетништва у Загребу). — Пошто су прочитани у пленуму сви су реферати претресани у појединим секцијама, и резолуције припремљене у њима прочитане су и примљене у пленуму. Одлучено је да се идући конгрес правника одржи у Љубљани, а изабрано је председништво на челу са д-р Данилом Мајароном.

Сем рада у пленуму и по секцијама наши правници, који су у тако лепом броју посетили конгрес, имали су прилике да се упознају на заједничком банкету, излету бродом по Сави и Дунаву, свечаној представи у Народном Позоришту и најзад последњег дана на излету до Аранђеловца и Тополе, где су правници били врло срдечно дочекани као гости народа среза Јасеничког. — Конгрес је потпуно успео, што се има захвалити не у малој мери и примерној организацији, коју су пожртвовно примили на себе млађи београдски правници. Надамо се да ће резултати овог конгреса, као и жеље и мишљења изјављена на њему имати утицаја и на рад нашег законодавца.

Dr Hans Kelsen о испитивању уставности закона. — XVII Band, Heft 3 часописа Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, „Kant-Festschrift, zu Kants 200. Geburtstag, am 22. April 1924.“, садржи петнаест написан Универзитетских професора. Међу овима је и Dr. Hans Kelsen, професор Универзитета у Бечу, са својим прилогом „Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates“, S. 374—408. Последњи поднаслов истог је Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Gesetze. Од интереса је да се прибележи његово мишљење о том *важном*, и код нас *спорном*, питању.

„Већина модерних устава садрже одредбу, која је погодна да битно умањи значај специјално норми о доношењу закона и да сам устав *денатурира* у најодлучнијој тачки. Органима који примењују законе, нарочито судијама, ти уставни ускрађују овлашћење да испитују уставност закона и да га, у случају његове противуставности, третирају као да не постоји. Одређују, по правилу, да се норме, које су саобразно уставу обнародоване као закони, као такви морају и да примене. Може се испитивати само да ли је закон обнародован саобразно уставу. Повреда осталих норми о доношењу закона може само дати повода да се одговорни органи, у уставним монархијама министри, у демократским ре-

публикама евентуално државни поглавар, казне на основу тужбе од стране законодавног тела. Ово одузимање или ограничење судског права олене карактеристично је нарочито за уставну монархију. У њој је монарх поред обнародовања закона истовремено присвојно и оверавање да је закон донет саобразно уставу (т. з. промулгација). Отуда његов интерес: да се искључи сваки његовом супротан суд о уставности закона који је он обнародовао. Услед тога што он сам, односно са својим одговорним министрима, цени да ли је један закон донет саобразно уставу, једино он својом публикацијом може створити један обавезан закон. На тај начин може он обавезно издати једну норму која је донета као прост закон, јер нпр. није било квалификоване већине. С тога је разумљиво да у републиканско-демократским уставима судска оцена закона постоји или неограничено или у форми специалног суда за испитивање уставности закона. У овом другом случају, противуставни закони нису ништавни сами собом, него могу бити поништени.

„Искључење или ограничење судског права олене обично се у уставним монархијама оправдава принципом поделе власти. *Логично више не проблематична аргументација* је сте ова: судска власт не сме закорачити у законодавну, дакле, судија не може испитивати уставност законодавног процеса“.

Д-р Чед. Марковић.

Грађански-закони садашњости, збирка европских и изваневропских приватноправних извора (Die Zivilgesetze der Gegenwart, Sammlung europäischer und ausser-europäischer Privatrechtsquellen). Под тим насловом ће на немачком језику издати монументално дело немачки научник професор Д-р Карл Хајнсхајмер (Dr. Karl Hainshäimer), тајни дворски саветник, директор института за иностранство. Дело ће се издавати у увезаним свескама, чим поједина свеска буде готова, а на посебан захтев може се дело давати у увезаним

табацима. Прве свеске ће се изручавати почетком 1926. год. тако, да ће се све свеске издати за даље две-три године. А услови супскрипције су: од *табачке* се плаћа као попусна цена М. — 80, а за корице од сваке свеске М. 5.50. Супскрипција и поменута цена се односи на читаво дело. Ко жели, да узме само поједине свеске, тај тада нема права на попуст, већ има да плати 500% више. Поштанске трошкове, односно трошкове припошиљања сиоци прималац т.ј. претплатник. Дело ће припремити издавачка књижара Ј. Бенсхајмера из Манхајма (J. Bensheimer, Verlagsbuchhandlung - Mannheim, Berlin, Leipzig).

Збирка ће обухватити само цивилно право садашњости, а никако трговачко право, законе о поступцима у грађанским стварима и т. д., ну ипак ће бити говора и о организацији, уређењу ванпарничког судства и то само утолико, уколико је то потребно за практично разумевање. Свака ће свеска имати *знатствени увод са библиографијом*. При том ће се показати постанак и територија, на којој важи кодификација, њена зависност од старије кодификације, а тако исто и њен утицај, њен мах на млађе законодавство, њено стварно и техничко обележје, њена вредност и развитац. Законодавном тексту додаће се *примедбе и разјашњења на основу правосуђа, судства и теорије*, па ће се најпосле додати и *стварни регистар*, садржај, као *кратки речник правних израза у туђим језицима*. Да би се дело сачувало од застарелости, по потреби ће се издавати и накнадне свеске.

То дело заслужује велику пажњу нашу утолико више, што ће се у њему обрадити и наше цивилно право.

Д-р Ж. М.

Нови доценти на Правном Факултету у Београду. — Савет Правног Факултета, на својој седници од 23. ов. мес., изабрао је за доцента економско-финансиских наука ову г.г. Д-ра Александра Јовановића-Фоглера, Д-ра Јована Ловчевића и Д-ра Милана Ј. Жујовића

Нова збирка закона за практичну примену. — Д-р Коста Ђурић, професор гимназије у Великом Бечкерку

превео је и средио „Ручну књигу државних матичара.“ То је збирка од 387 страна велике осмине матичних, верских и брачних закона заједно са упутствима о матицама и брачним предметима. При крају има детаљан регистар целе садржине. Преводилац је овом збирком омогућио упознавање и примену једног већег дела прописа пређашњег мађарског законодавства које је још у важности у Банату, Бачкој и Барањи, а које својом садржином требало је прилагодити данашњим приликама наше државе. Цена овој збирци није означена.

Исправке. — У свесци за август, у белешци Г. проф. Жигвојина М. Перића: *Међународно Удружење за Кривично Право*, на стр. 76., други стубац при ону стоји: „—што треба, разуме се, желети и тежити у општем интересу мира и цивилизације

— чему ваља утицати и на научно...“ треба: „— што треба, разуме се, желети и чему ваља тежити у општем интересу мира и цивилизације, — утицати на научно...”

У чланку Г. Д-ра Милана Ј. Жујовића „Нови закон о општој царинској тарифи и економске теорије“ (1. бр, књ. XI.) поткрале су се неке крупније грешке, које овим исправљамо: на стр. 47, 21 и 22 р. одозго у место „ни општем добру трговине, нити општем добру трговине“ треба „ни општем добру трговине, нити општем добру државе“, на стр. 53, 10 р. одозго у место „горива“; треба „варива“; на стр. 54, 7 р. одоздо у место „предпостави“ треба „представи“; на стр. 55, 16 р. одоздо у место „извесним“ треба „извозним“; на стр. 56, 3 р. одозго у место „оделити“ треба „оценити“.

НОВЕ КЊИГЕ

Aleksije Jelačić, Ruska Revolucija i njeno poreklo. (Zagreb, 1925, str. 194, cena 50.— din. Izdanje „Nove Evrope“).

Д-р Драг. Аранђеловић, *Ванбрачна мати и дете.* (Београд, 1925, стр. 15, цена 5 — дина — Прештампано из „Социјалног препорођаја“, бр. 5., 1925. год.)

Д-р Јован Стефановић, *Водне Задруге у Војводини по XXIII законском члану од 1885. год.* (Нови Сад, 1925, стр. 21, цена? — Прештампано из *Летописа Матице Српске*, књ. 304, св. 1—2.)

Д-р Јован Стефановић, *Потреба деконцентрације и децентрализације надзора над радом самоуправних власти.* (Нови Сад, 1925, стр. 12, цена? — Прештампано из *Летописа Матице Српске*, књ. 304, св. 3.)

Светислав Вој. Вуловић, *Проблем смртне казне.* (Београд, 1925, стр. 54, цена 10.— дина. 11. св. Библиотеке за правне и друштвене науке. Издање књижаре Геце Кона.)

Spomenica na Prvi Zbor Pravnika Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca u Zagrebu od 19-21. rujna 1924. Priredio Odbor Pravničkoga Društva u Zagrebu. (Zagreb, 1925, str. 123, cena s poštarinom 20.— din.)

УРЕДНИК

Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15.

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА

СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Университета

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ИНСТИТУТА „НАРОДНА МИСАО“ А. Д. БЕОГРАД

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XV ДРУГО КОЛО

25. Новембар 1925.

КЊИГА XI (XXVIII) Бр. 4.

ДА ЛИ СУД ИМА ПРАВА ДА ИСПИТУЈЕ УСТАВНОСТ ПОСТАНКА (ФОРМАЛНЕ МОМЕНТЕ) ЗАКОНА.

У својој расправи *Кад се има узети да суд има права одн. нема права да цени уставност закона*¹⁾ ми смо покушали да разликујемо материалне моменте од формалних или, тачније речено, да ли суд оцењује само материалну уставност закона или такође и уставност формалних момената, изјаснивши се нарочито зато да суд не треба и не може да врши контролу над формалним моментима. Ових формалних момената има безбројно, и суд би могао да иде врло далеко у том погледу. Он би могао да оцењује не само да ли је скупштина одиста изгласала један закон и да ли је закон, какав је промулгован, изгласала, већ и то да ли је један парламенат уставно сазват, да ли је изабран по уставном изборном закону и у смислу тога да ли је краљ дошао на свој положај по уставу. Очеvidно, тешко је компетенцију судова проширити у тој мери. У својој поменутој расправи ми смо рекли да мора постојати једна граница докле се може ићи са оцењивањем закона, не претендујући да смо успели да је правилно одн. најбоље и одредимо (стр. 421—422). Овде ћемо покушати да нешто ближе прецизирамо ту границу.

1.

Француска теорија и пракса, с којима смо упознати у погледу овог питања, води рачуна само о моментима који чине садржину и смисао промулгације, о непосредној форми закона или о форми самог закона (ко га и како доноси). (Чини нам се да ни немачка теорија и пракса није отишла даље у том питању).

Уверавају нас и Жез и Ориу — цитирајући и позивајући

¹⁾ Архив, јануара 1925.

се јоште и данас на Лаферијера (*Juridiction Administrative et rec. cont. ed. II. p. 9.*). да судови стоје на гледишту да они могу да врше овакву контролу. Та контрола по Жезовој формули односи се само на форме прописане од устава, а не и од обичног закона или скупштинског пословника, који је скупштина сама себи донела. Старање о формама, прописаним обичним законима, спада у надлежност Председника Републике, који промугује законе, а о формама, прописаним скупштинским пословником, припада председницима домова или, што се тиче овог последњег, како се Ориу изражава, Суд Касациони сматра да је недостатак у форми покривен промугацијом и да осим тога домови, будући суверени, могу имати своју процедуру.¹⁾ Формално, Касациони Суд је у 1903. г. изјавио: „Судска власт нема да контролише процедуру по којој је радио Парламент“. У том смислу, по речима Жезовим, има дуго како се француска јуриспруденција изрекла. „Закон, говорио је год. 1833. у Касационом Суду генерални адвокат Воајзен де Гартампе (*Voysin de Gartampé*), пошто има карактер закона само у колико је изгласан... сагласно Повељи, извесно је да, ако нам донесу један акт под титулом закона, а који није био изгласан уставно не би био прави закон. Али, ако се упитамо да ли може да буде закона или одредаба које би биле противне Повељи..., судовима не би припадало да оцењују дело законодавца; јер судови имају да примењују законе, па макар били они рђави, докле не буду промењени“. А Суд Касациони је одлучио: „Закон... изгласан и промуглован у формама прописаним Повељом чини једно правило за судове и не може бити нападнут пред њима ради неујавности“.²⁾

Што се тиче теорије, и Жез и Ориу, и Дигуи примају гледиште јуриспруденције, само што га различито схватају — уже или шире, и у овој ужој граници. По Жезу уставу су крајње лаконски у овој ствари. Они се ограничавају да захтевају 1° да је закон изгласан од оба дома; 2° да су закони изгласани од оба дома заседавајући у заједничком сазиву; 3° да су закони изгласани од домова промугловани од Председника Републике; 4° да су финансијски закони изгласани најпре од Народне Скупштине. [За тачку 2° Жез наводи уставни текст од 16. јула 1875.

¹⁾ *Précis de Droit constitutionnel*, 1923, стр. 495, нап.1).

²⁾ *Principes de droit administratif*, 1911, стр. 211 и даље.

(чл. 4.): „Свака седница једног од два дома која би била држана изван времена заједничког сазива забрањена и ништавна је пуноправно...“ Он додаје: „Треба рећи да судови имају власти да метну руку на извршење ове одредбе. Забрана закона од 1790, није томе противна!.¹⁾ — *Ориу* пак предвиђа у неколико мањи број форама и на нешто општији начин. По њему Председник Републике није дужан да промулгује законе који су били изгласани само од једног дома; који нису били изгласани у идентичним изразима од обадва дома; који су изгласани у идентичним изразима, али не произилазе од истог предлога, правилно пренетог од једног дома другоме, већ од два одвојена предлога. Исто тако ни законе који нису били правилно изгласани од једног или другог дома, где уставне форме и правило већине при гласању нису били испуњени (повређени). (Напомиње уз то да домови не би могли одбити да изгласају закон под изговором да је он неуставан повредом духа устава, јер питање би било скоро увек спорно). — *Дигиу* пак издваја нарочито два случаја: кад је закон изгласан од једног дома или није изгласан ни од једног; и, кад се текст погрешно промулгује — о којим случајевима ћемо мало ниже говорити.

За нас је важна аргументација, која је у осталом везана делимично и за питање шта се подразумева под формама по којима судска власт води контролу. Жезова аргументација своди се на то да један закон и није закон, ако није донет у оним облицима које је прописао устав: први је услов да суд примењује закон да предходно испита је ли оно, што примењује, закон; то ће пак бити закон, ако испуњује форме које прописује устав, тако н. пр. ако је донет од тела, позваних зато, ако је донет с потребном већином, и т. д. *Дигиу* пак, као што смо рекли, прави разлику између два случаја.²⁾ Остављајући на страну случај кад закон у опште није изгласан од скупштине — случај који се може по *Дигиу* догодити при државном удару „када се Председник Републике ставља изван права и правник нема ништа више да каже“, као и случај кад је намерно промулгован закон, изгласан само од једне скупштине, случај који *Дигиу* ближе не квалификује — он се задржава најпре на случају кад је Председник Републике у заблуди промулговао закон, који

1) Ibidem.

2) *Traité de droit constitutionnel*, IV, (1924) ст. 629 и даље.

је изгласан само од једног дома. По мишљењу Дигиу-а судови такав закон не могу сматрати као закон и моћи ће да одбију да га примене. „Дакле, један текст који није био изгласан од оба дома и који је у пркос томе промулгован, не постоји уставно као закон. Судови везани уставом не могу дакле да га примене. Ово решење треба да буде дато чак када се мисли, као што мисле много писаца, да судови француски не могу ценити уставност закона. Заиста, није реч овде, истину рећи, да се зна да ли један суд треба да примењује један закон, чак неуставан, већ да се зна да ли је било у ствари једног закона. Према томе, јасно је да нема закона у опште, пошто није било идентичног гласања обадва дома и да, следствено, судови не могу да примене закон који не постоји“. Други је случај, на ком се Дигиу задржава, када текст није само изгласан како је публикуван, и даље, када се публикује текст који у опште није изгласан, један тобожњи текст: судови неће бити дужни да га примењују. „Судови су надлежни да одбију да примене један текст закона супротан уставу, а *fortiori* они су некомпетентни да примењују тобожњи законски текст, који, у истини, не постоји“. „Од тога што ће судови испитивати да ли је један текст одиста изгласан, неће бити никакве опасности. Ваља признати судовима контролу уставне законитости и нико се не може на то пожалити; то је најбоља заштита индивидуе против својеволжности власти“. Дигиу такође налази да је та контрола могућа, пошто се публикују у Службеном Листу и парламентарне дебате; када у промулгацију није ушао текст који је промулгован, онда суд има да примењује само оно, што је промулговано, јер услов за примену једног закона је да буде промулгован. „Судови могу по некад да не примењују цео промулгован текст, али они могу само применити промулгован текст“.

2.

Супротно о овој ствари мисли Каре де Малберг.¹⁾ Он са свим одређено прецизира да се судска контрола има да односи не само на формалну страну, већ да се односи само у тој форми на добивен резултат, на адопцију (од домова) не водећи рачуна у начелу о средствима процесним који су били употребљени да би се дошло до овог резултата. Дефинитивно посведочење,

¹⁾ Contribution à la Théorie générale de l'Etat, t. I, ст. 449...456.

о уставности закона — садржано у указу промулгације односи се само на ове две битне тачке: усвојење од оба дома и усвојење од њих истог текста — дакле, на моменте које има да садржи промулгација по уставу. По његовом мишљењу после промулгације се не може ставити у питање уставност формалних момената. Председник Републике који нема никакве моћи да испита материалну уставност закона, има моћи да испита њихову уставност у погледу форме. Промулгација по својој суштини и не значи ништа друго него потврђење или верификацију да један закон постоји одиста и да постоји такав какав је промулгован. „Истину рећи, једино дејство, директно и својствено промулгацији, то је учинити извесним постојање закона и његову садржину. Ту управо проистиче дејство, специјално и једино, из ове интервенције (промулгације) шефа извршне власти. Када је овај један пут посведочио да је такав закон усвојен у таквим изразима од једног и другог дома, нити ће постојање овог закона, нити његов текст моћи да буде стављен у питање. И, следствено, закон неће моћи да наиђе, због ове чињенице, ни на какву сметњу при своме извршењу“. Овај свој задатак пак шеф извршне власти не може да испуни, ако не испита да ли су закон донели органи, који су по уставу зато одређени, и у опште по прописима које одређује устав. Оно што он има да нам потврди то је да је један акт закон у смислу устава. „Ако орган који промулгује нема да се исказује о питању материјалне уставности одредаба издатих од законодавног органа, које је питање о унутрашњој важности закона, он има барем да контролише формалну правилност законодавног акта, који му је поднет за промулгацију, јер ту је битно питање саме егзистенције закона“. Када један од ових битних услова не достаје, Председник, одбијајући да га промулгује, не ставља се изнад домова, он не своди њихову законодавну вољу на ништа; јер, друга је ствар поништити, друга констатовати непостојање, ради недостатка усвајања закона. Само треба добро разумети о којим формалним моментима он врши контролу. У те моменте никако не спада сама процедура, одређена скупштинским пословником, јер то је унутарња ствар домова — он у том погледу испитује само резултате, т. ј. да ли је скупштина усвојила један закон. На тај начин Председник Републике врши оверавање *уставног* рођења закона. Он је тај који је по уставу одређен да врши ту контролу, а не суд. Право питање, које се

овде поставља, једино је то да се утврди ко је квалификован да овери постојање закона и да одлучи о тешкоћама које може ова интервенција да изазове“. „Дакле — бар претпостављајући невероватн случај кад би Председник покушао да прође, промулгујући га као закон, један текст чији би творац он био — неоспорно је да прекидајући својим указом промулгације сумње које су се могле појавити о правилности гласања једног закона од домова, Председник не чини ништа друго него се служи својом уставном влашћу, јер му сам устав ставља да провери постојање закона који има да се промулгује. Његов указ промулгације дакле не може бити сматран као један незаконит акт. Нема сумње, овај указ може бити, фактички, резултат једне заблуде: али судовима не припада да уклоне ову погрешку и да нађу лека“. — Као што се може видети, аргументација Кареа де Малберга своди се на то да из смисла промулгације следује да је она гаранција уставности закона у погледу форме тако да његова рагументација сасвим логично завршује његовим тврђењем да „промулгација треба да буде дело власти друкчије него што је законодавно тело. Заиста, не би се могло разумети да је законодавац сам позван да се изрекне о вредности својих сопствених предлога и да уклони сумње које се могу родити из недостатака њиховог усвајања.“

Такво једно објашњење какво нам даје Каре де Малберг с једне стране одговара важности која се даје разлици декларативних аката од конститутивних. Декларативна акта, на име, носе карактер једне констатације законитости, какав носе судска акта, и због тога имају правни ефекат друкчији него конститутивна, која су „права“ административна акта. Тој разлици се у правној науци, нарочито аустријској, даје чак један фундаменталан значај у погледу правне моћи. С друге стране такво објашњење одговара једном начелу које важи у свима областима живота: да је међу органима учињена подела рада и да нема смисла да исти посао врше два органа. Када орган који промулгује констатује да је закон донет уставно, онда је он тај који је зато једини надлежан. Без тога промулгација губи сваки смисао. Ту не мари ништа, што је један орган управни, и чак политички, а други судски. Суд може давати већу гарантију; али, кад законодавац стави њему у надлежност да сврши тај посао, онда то значи да му он верује. Про-

тив овога би се могло навести да, истина, сваки орган има један свој посао и врши га само он, али с друге стране сваки орган дужан је да ради свој посао, само ако је претходни орган урадио свој законито — дотле међутим он не би радио ништа. До ове идеје се долази на тај начин, што се полази од законитости као примарног начела од кога се не може одступати и што се цео процес сматра као целина. Али овакво гледиште тешко се може примити, пошто се на тај начин може да изврши читава пертурбација међу органима у њиховим компетенцијама и укочи рад државних органа. Боље је и у том погледу извести једну сигурну и чврсту поделу компетенција која се не може мењати у име законитости, јер таква подела је баш услови основ за законитост. И само у случајевима кад нема никакве друге контроле или нема довољно ефикасне, онда би се могла захтевати пасивност од једног органа. У овом нашем случају пак постоји једна контрола која је ефикасна, као и судска. Ако један парламенат неће или не може да врши активну контролу, не видимо како ће суд који нема довољно моћи у извесним случајевима чак евентуално ни довољног моралног ауторитета.

3.

Но овде има момената који нас терају да ствар погледамо јоште дубље.

Кад се изврши анализа свих момената при доношењу једног закона, целокупне процедуре доношења закона и свих услова компетенције органа, онда се може констатовати следеће. За неке моменте суд није надлежан, јер они спадају у искључиву надлежност других органа. Тако у погледу пословника, кад га сама скупштина доноси резолуцијом какав је случај н. пр. код нас. За друге моменте пак није надлежан суд, јер је већ претходно зато надлежан други орган, како јето на пр. парламент за оверавање мандата. Али поред ових момената за које суд није надлежан зато што су надлежни други органи, има других момената за које не постоји такав разлог као што је то распуштање парламента па све до момента је ли парламент одисга парламент и краљ краљ по свима правилима устава.

Ево како сад стоји ствар у погледу промулгације. Ако се узме да је суд надлежан да испитује истиност промулгације и да у опште, дакле, не узима у обзир констатацију која се

чини промулгацијом, већ ју сматра само као један нужан формални моменат, као једну етапу закона да би се овај, изгласан и санкциониран, могао примењивати, али коју он може подврћи својој критици — онда, зашто не би био надлежан и за све друге моменте за које се не може да нађе никакав разлог у компетенцији другог органа? Тиме би се компетенција суда, очевидно, колосално проширила. Али, како се још у истини, ако се иде до краја, могу да споре и разлози који су наведени за друге моменте, онда би се компетенција суда тако рећи у бескрајност проширила. Ови се пак одиста и могу спорити. Тако на пр., и ако парламент сам доноси пословник, може се доказивати да није његова ствар да ли ће га извршивати. Оног момента кад је донет, пословник има обавезну снагу једног закона, и има да се поштује као такав. А суд је, како се изражавају понеки француски писци, „природни“ орган који се стара о извршавању законитости у опште тако да би дакле био компетентан да оцени и овај моменат. И т. д.

Дотле се међутим у контроли суда не може да иде. Има једна граница коју контроли суда ставља јерархија у држави. Ако се до краја замисле сви моменти чију би уставност суд имао да оцењује, онда би суд, као што смо видели, имао да испитује је ли парламент одиста парламент и је ли краљ одиста краљ (као што би, с друге стране, имао да испитује уставност и законитост формалних момената и при самој ревизији устава коју нормално врши једна специјална скупштина). Остављајући на страну све друге разлоге, довољан ће нам бити разлог извучен непосредно из јерархије државне, или управо из односа органа: политичких органа и суда. У поменутиим моментима ми смо очевидно на самој граници права и силе, на тачки где право извире из силе, држи се на сили и лако се претвара у силу. Јер, одиста, ако један парламенат и један краљ, који то нису никако по уставу, доносе законе и имају моћи да их натурају, шта ту судови могу? Питање је шта могу чак и у моралном погледу, јер смо ми ту у области државних удара који могу историски понекада имати и оправдања. Радња судова, или њихова надлежност, претпоставља да постоји један утврђен однос сила на којима се држи право.

Ово је пак у ствари разлог којим се објашњава постојање аката владе (*actes de gouvernement, Regierungsakte*). Да ли ће се, кад се она објашњавају на овај начин, проширити њи-

хово простирање, њихов обим, то није никако важно. Важно је само, је ли тај разлог истинит, и то је оно што ми хоћемо овде да подвучемо. Расправљајући питање о актима владе само у колико је у вези са питањем контроле судске над актом промулгације, ми ћемо истаћи само извесне моменте који имају интереса за нас.

Акта владе то су акта при којима су државни органи, за разлику од аката слободне расуде, потпуно слободни тако да се не могу испитивати ни мотиви. (Ови могу бити најеготистичнији и најличнији, па ипак да нема никакве правне санкције). То никако не значи да је могуће све, т. ј. да органи, овлашћени на акта владе, могу, приликом вршења ових аката, да чине повреду закона колико им воља. Ови органи су везани за форме, у којима има да доносе акта владе и услове под којима имају да их доносе, не вређајући право поједининаца, осим колико то закони допуштају (као на пр. при објави опсадног стања). Али ствар је у томе, што се они ни у том случају (кад је учињена повреда једног закона) не могу поништити, одн. изменити судским путем, и могућа је само накнада штете. Наш устав, на пр. у чл. 50., у случају амнестије обезбеђује „приватна права на накнаду штете“, т. ј. накнаду штете. Али могло би се доказивати да је она дата у принципу, пошто устав обезбеђује уставна права и пигде не чини изричан изузетак у погледу овакве врсте аката, барем у колико нису у питању закони у формалном и материалном смислу.¹⁾

Питање је само *која* су то акта у једном позитивном праву? Или, тачније, како ће их познати један судија и огласити се ненадлежним. Пошто нам закон о држ. савету и управним судовима допушта административан спор само против аката административних органа, то су тиме искључена од овог спора акта политичких органа. Али питање је који су то политички органи. Политички орган је, извесно, законодавни. Али питање је кад је то шеф извршне власти, пошто је он понекад и административан. Опасност је ту да не дамо једно таутолошко објашњење и да се не крећемо у једном затвореном кругу, па

¹⁾ Код нас ми не бисмо могли наћи никаквог разлога за супротно, осим можда што грађани нису доспели дотле, да су свесни да им стоји на расположењу тужба за накнаду штете и судови да могу да бране законитост и у тој мери, пошто је она стварно уставом загарантована.

да кажемо да политичке органе у ствари објашњавамо политичким актима, а не обрнуто. Изгледа нам да је теорија професора Дигиу-а, која узима да су политичка акта она акта која доносе политички органи, одн., ако су и административни у својству политичких органа, изложена оваквој опасности.¹⁾ Јер питање је, кад је један орган политички. Ако је то орган, кад против његовог акта нема, по уставу и законима, никакве судске контроле, онда се у проблему нисмо макли ни за један педаљ унапред. Кад хоће да се добије један прави одговор на питање, онда се неминовно добија одговор који се обзира на материалну природу аката, или, тачније, пре свега и на крају крајева можда, на однос међусобни, суда и органа у акцији, у дотичном конкретном случају, приликом дотичног конкретног акта. Одговор би обично гласио да би то била акта политичка по својој материалној страни, по циљу који је политички, по

1) Акта политичка за Дигиу-а значе акта која влада чини као политички орган, ма какав у осталом био њихов унутарњи правни карактер. (*Traité de droit constitutionnel, deuxième éd., t. II, § 25.*). Ако влада ради у својству политичког органа, њен акт је, са формалног гледишта, један политички акт, јер он произилази из једног политичког акта, па ма какав био његов материални смисао. Тако на пр. раније се сматрало да административне уредбе доноси шеф у својству политичких органа; од 1907 год. сматра се да и њих, као и друге, доноси као административни орган, па се једни и други подвргавају судској контроли (ст. 247—248). Али питање је зашто сада сматрају административне уредбе као непотитичка акта, када нема никакве промене у уставном положају шефа државе. Ту не би могао да се нађе други разлог него да су, раније, ове уредбе сматране за политичка акта (1907) под сугестијом идеје о некој *вишој* власти шефа државе, о некој сувереној власти или, управо, да се његова власт из апсолутистичког режима одржавала под сугестијом ове идеје. Дигиу на овај начин објашњава сва акта политичка. „Али право модерно у опште и право француско на посе нису јоште доспели да признају примање тужбе против аката који произилазе од политичког органа, па било то акта владе или акта парламента. То је последица појма суверености, увек упорног, у пркос свему што има у себи нештачког и опасног“. (Ст. 685, т. III цитираног дела)“ То би у ствари била, по нашем мишљењу, једна традиција, помогнута и подржавана једном заблудом, која се не би могла оправдати данас, и које би судови имали, у данашњој правној држави, да ослободе. Међутим тешко да би могао сам тај разлог да објасни упорно одржавање аката власти. Сам Дигиу, говорећи о помиловању, налази извесне разлоге који и данас имају практичне вредности, и они се неминовно крећу око природе аката, и то управо око изузетности и изванредности овога акта у једној правној држави (ст. 252, т. II). Кад се иде још дубље у објашњавање, онда ће се доћи и овде да се разлог нађе у односима владе и суда. Ако је помиловање један изванредан акт (један акт *contra legem*), то значи да се он ставља у надлежност шефу државе не као административном органу који се мора да креће у границама закона, већ као политичком који једини може да чини један такав акт. Али ни то није довољно, да оправда зашто не би суд бранио појединце и законитост у опште, кад том приликом шеф државе прекрши законске прописе. Разлог би био можда тај, што би било опасности по слободу акције у таквим случајевима ако би суд вршио контролу.

изванредној важности, по изузетности. Али ми би смо ту учинили корекцију и допуну, и тражили крајњи основ у немогућности или, нерационалности да ту суд врши своју контролу и, ако би је вршио, био би изложен разним опасностима.

Један орган који на пр. контролише правилност распуштања скупштине, као и аката која се тичу међусобног односа органа, ма да се ставља на тачку гледишта уставности, изложен је опасности да ступи на политички терен (јер, између осталог, довољно је навести да устав и закони нису прецизни као аксиоми) поред тога што мора имати један ауторитет друге врсте, чисто политички у месту правни који је у суштини морални. Право је можда хтело — и то би се имало сматрати као одлучујући момент — да избегне сукобе између једног монарха и владе која распушта скупштину с једне стране и једног суда који би утврдио јавно, пред целим народом, да је то распуштање неуставно. Оно ризикује радије и да се десе неуставности него да се створе извесни сукоби, кад увек има један проценат неизвесности ко је у праву. И радије оставља да јавно мњење пресуђује о томе, него суд који има у овом случају такође један морални ауторитет, пошто не располаже материалном силом. Међутим то су акта, где право прелази у односе сила, одн. где се лако претвара у то, јер при њима орган може прекорачити законе за то што *може* и што има *ауторитет*, или што при њима ставља непосредно физичку државну силу у покрет (на пр. при опсадном стању). У извесним моментима пак право је водило рачуна о томе, да би контрола била сувише комплицирана, да ју је врло тешко организирати, осим тога што би била неефикасна. (На пр. кад се рат објави неуставно, то може да повуче безбројно разноврсних последица и по права појединаца. Како ће се организирати тужба против ових аката, кад су од једном у питању милиони људи, и може ли она у таквом случају да има ефикасних дејстава, кад се рат мора водити?) И у опште организовање спора у таквим случајевима дирало би у битне принципе који одређују како се воде спорови. Најзад, ту има изванредних ствари, изванредних аката, као што је то на пр. помиловање, где има смисла бојати се да контрола судска може да учини илузорном ону слободу којом треба да располаже, и у којој је смисао таквих изванредних аката. (Код помиловања та изванредност састоји се у томе, што је то један акт *contra legem*, и то је битан моменат у целом питању, а не какав је он акт у материалном сми-

слу). Но осим свих наведених разлога, који рационално оправдавају да нема судске контроле у погледу ових аката, има чисто историских, који се не могу оправдати. То су остаци из прошлих режима и одржавају се сугестијом, барем пред судовима и у науци, идеје суверености. Разуме се да је сасвим могућ стицај ових разлога.

Судска контрола се може простирати само до извесне границе. Суд не може да иде преко извесне границе, а да се не стави изнад политичких органа и да не постане орган највиши међу највишима. Јер, макар и да суди, он суди како зна и уме, а над њим нема никакве више инстанце. Међутим ми смо најчешће на ивици границе између права и силе, што значи понекад сукоб историје, која тражи да се ради мимо устава и против њега, и позитивног права, створеног под разним политичким и социалним условима. А суд не располаже никаквим другом силом осим ауторитетом чисто моралним.¹⁾

*

Наведени разлози објашњавају зашто се судска контрола не може да простире над актима владе. Али они никако нису такви, да искључују да судови оцењују уставност закона. Ако судови испитују на пр. у конкретним случајевима је ли повређено једно индивидуално право, не видимо да тиме има нека опасност да ће постати један политички орган (који ће ући у политичку борбу) нити да је ту граница силе и права у напред обележеном смислу када је ту у осталом ипак много важније обезбеђење индивидуалних права и законитости. Као последица једне такве установе биће само то да се сузи број аката над којима се неће простирати контрола суда. Јер, кад се уведе институција да судови оцењују уставност закона, онда је природно да буду стављена под контролу суда она индивидуална

¹⁾ А шта да се каже за случајеве кад би законодавни орган имао да донесе извесне законе да би испунио своје уставне дужности, а он ђути? Можемо ли допустити суду да и у том погледу врши контролу? Модерно право је далеко од тога да то допусти. Дотле још није отишло ниједно право. Према нашем излагању напред, то може бити јасно, а да не развијамо ствар напосе. Међутим начело легалности би захтевало да суд врши контролу и у том погледу.

Ван сваке сумње је пак, да суд не би могао да врши контролу над целисходношћу аката — разуме се, у колико је орган у раду слободан. Суд би у том случају заменио орган управни или законодавни, и потпуно их угушио. Питање је чак да ли закони треба у опште да одвећ везују управну власт: акција у опште претпоставља једну довољну слободу кретања.

акта, идентична материјално са административним, која су била доношена у облику закона. Али с друге стране ни у колико ова установа неће тангирати судбину формалних момената при доношењу устава. Та акта ће остати слободна од судске контроле, пошто носе онакав исти карактер и повлаче онакве исте последице као и акта владе.

4.

Уз аргументе, напред наведене, против тога да суд подвргава својој контроли истинитост промулгације, има да се дода као споредни аргумент и то да код самих претставника мишљења да суд има права да оцењује уставност момената промулгације постоји не само недовољна прецизност у погледу формалних момената у питању, већ и да они (претставници) чине извесна ограничења.

Дигиу разликује случај државног удара и њега ставља изван разматрања, као што с друге стране признаје да суд не може и да такође врши контролу на позитиван начин, јер он не може да примењује законски текст који није промулгован. Али сем тога може се ставити у питање јоште и то, да ли би се Председник Републике имао да ограничи само на форме, засноване на уставу, или ће прострети своју контролу и над моментима, заснованим на законима. Пошто судови принципијелно при примени закона воде рачуна о вези међу законима и, пошто законитост ван сваке сумње спада у њихов домен, кад они испитују моменте засноване на уставу, зашто не би испитивали и моменте, засноване на закону? И обрнуто, кад Председник Републике испитује законитост формалних момената, зашто не би и њихову уставност? Нема никаквог разлога да се формални моменти издвајају. Издвојити се могу само моменти засновани на уредби пошто судови, како се узима, нису надлежни за то.

Напоменимо најзад још и то да Ориу аргументише своје напредгледниште тиме да промулгација није законски акт да би могла да покрије мане у законској процедури, већ да је управни акт. Овакво аргументисање претпоставља да један законски акт може да покрије незаконитости, макар и неуставности, при законској процедури. Међутим, нама се чини, то никако не стоји. Ми не видимо у опште могућност да један нижи акт, законски,

одн. (обичан) закон може да покрије један виши акт, устав. И с друге стране, ако законодавац може да покрије неуставности, зашто не би могао и један шеф извршне власти који је такође политички орган? Али овде и није реч о томе да се покрива неуставност, јер она се не може у опште ничим покрити, већ који је орган квалификован да оцењује неуставност промулгације или тачније, је ли то суд, и у опште има ли органа који то може да чини.

Б. Тасић.

ЗЕМЉИШНО ЗАКОНОДАВСТВО У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ .

(Наставак.)

А. Миријски посед (власништво).

Закон од 7. рамазана 1274. говори и нормира *посед* миријског земљишта; по фактичном стању је то уистину власништво, а нипошто посед, како га схвата и нормира грађанско право западно-европејских држава.

Посед миријског земљишта допутив је само појенце т. ј. по појединим парцелама; *васколики* комплекс земљишта неке општине или среза не може поседовати нити општина, нити поједино лице, или више њих заједно. Доказом за правни посед миријског земљишта служи поседовна исправа *тапија* (*тапу сенеди*); без тапије не може нико законито поседовати државно (миријско) земљиште (§ 8). Та законска установа, којој је циљ, да се са свима житељима једнако поступа и да се запрече спорови, произвирући из заједничког поседа, ипак не искључује *супосед* (*сувласништво*) у појединим земљиштима услед купње, наследства и сл.

Право поседа онога, коме је миријско земљиште од државе подељено (*хуккуки-тесаруфије*), може се као право употребе на туђој земљи, означити „ограниченим власништвом.“ слично емфитеузи и суперфициесу у римском праву и феудним одношајима у германском праву, или пак као „разлучено власништво“, какво познаје пруски опћи Landrecht и аустријски опћи грађански закон. Ту је врховним власником *бејтул-мал* т. ј. фискус, држава; он има пуки пропријетет (*рекаба*), т. ј. опћенито право располагања, дочим је поседник миријског земљишта

користовни власник; он има сва поседовна права (*хукуки-тесаруфије*), он је према вани фактично прави власник.

Главни услов за уздржање ваљаног поседа је то, да поседник земљиште, које је способно за обрађивање уистину обрађује или сам, или га даде обрађивати (§ 9.), односно да ливаду коси и на пашњацима да пасе (§§ 10, 24). Оставити земљиште пусто, необрађено, допуштено је само из ваљаних у закону предвиђених разлога, кроз највише три године, од како је престао такав разлог односно запрека, јер иначе таково земљиште спадне под *тапијско право*, т. ј. поседник губи своје право поседа, те земљиште прелази у руке државе, а досадањи поседник може га натраг стећи уз нову тапију ако плати одређену тапијску пристојбину, т. ј. цену према вредности земљишта; ипаче га држава даје најбољем нудиоцу. Ова тврда законска установа ублажена је с народно-господарственог разлога Наредбом бивше земаљске владе за Босну и Херцеговину од 13. маја 1884. бр. 7619 тако, да тапијско право наступа истом онда, кад опомене политичке власти на немарнога поседника остану без успеха.

Законски разлози за допуштљиво необрађивање земљишта јесу: опорављање земљишта слабе каквоће или услед поплаве, ратно заробљеништво и вршење активне војне дужности (§§ 11, 68, 69, 73). Исто вреди такођер за ливаде и пашњаке (§§ 84, 85).

Будући је по закону главни циљ, да се земљишта обрађују, забрањено је без дозволе власти засађењем лозе или воћака миријско земљиште претворити у виноград или воћњак, јер државна власт може такве насаде кроз три године дати одстранити (§ 25). Исто се тако не сме без дозволе власти градити нових кућа и господарствених зграда (§ 31), нити се смеју без нарочите дозволе владара на некултивисаном земљишту, где до сада није било зграда, подизати градови или села (§ 32). Безусловно је искључено *тестаментарно* располагање с миријским земљиштима тако, те је сваки завештај по себи неважан и ништан, те земљиште без обзира на можебитни завештај прелази ех *lege* на законске наследнике умрлога. Особито се изражава врховна власт државе над миријским земљиштима у томе, што њихов поседник не може с њима ни међу живима сасвим слободно располагати, јер одсвојивање, пренос (*фираг*) миријског земљишта уз наплату или без наплате, није допуштено без претходног одобрења државне власти (политичке области). Правни посао склопљен без таквог одобрења по себи је ништан, те се

ни тужбом не може реализовати (§ 36). И деобу сувласничког земљишта могу сувласници провести међусобно само уз дозволу и интервенцију надлежне (политичке) власти (§ 15).¹⁾

Преносом, одсвојењем (*фираг*) поседник миријског земљишта одступа другоме само своја поседовна права, дочим врховно власништво (*рекаба*) остаје непромењено држави. Фираг се стога не може означити као купопродајни уговор у смислу западно-европског општег грађанског права, нити се може сравнити са купопродајним уговором гледе мулковне некретнине (*беј*), јер се с овим потоњим преноси потпуно, неограничено право власности.

Замена миријског земљишта (*мубаделе*) броји се у фираг.

Цена (*бедели-фираг*) код алијенације миријског земљишта треба да буде стално означена; иначе је фираг разрешив. Ако цена није никако означена, фираг не постаје зато побојним, већ важи као бесплатни фираг (*међанен-фираг*). Код оваквог фирага не може нити преносилац, нити по његовој смрти његови наследници тражити цене (§ 38).

Одобрење фирага од стране државне власти (§ 36) било је уистину пуки формалитет, јер она редовно није ускраћивала одобрење. Главни разлог ускраћењу одобрења могао је лежати у економским приликама уговарајућих странака, а до издања закона од 7. сефера 1284 (1867), којим је странцима у отоманској држави било дозвољено стицање некретнина, такођеа страно држављанство. Ну ипак и након издања тог законр беху Црногорци, Румуни и Бугари искључени од стицања некретнина у отоманској држави. У бившој аустро-угарској монархији, па и у Босни и Херцеговини беху искључени тамо Црногорци, а то због непостојања међусобног реципроцитета.

Против упадања и самовоље трећих лица, према којима се поседник миријског земљишта сматра потпуним власником, заштићен је овај тиме, што није дужан трпити туђе пролажење преко свог земљишта (§ 13), нити предузимање других каквих радња, којима би био сметан у свом поседу (§ 14). Самовољно саграђене зграде, посађену лозу или стабла, може поседник земљишта или супоседник дати одстранити уз интервенцију власти. На туђем земљишту самоникле воћке не смије нитко

¹⁾ Установе закона од 7. рамазана 1274. §§ 36 и 15, укинуте су законом од 29. децембра 1912 (Глас. зак. и нар. бр. 9. од 1913.)

туђи оплемењити и присвојити их, јер је поседник земљишта овлашћен, да их даде уз интервенцију власти одрезати испод калема (§ 27).

Та се законска установа односи на хотимични, неовлашћени, долозни (*фудулен*) захват некога у права другог. Узурпатор мора стога на захтев поседника земљишта безусловно да одстрани оно, што је саградио или засадио; њему не пристoji приговор, да стабла или лозе стоје већ три године и да носе плодове. Насупрот, поседник земљишта може само тражити одстрањивање насада, макар исти више вредио него само земљиште, а не може, како је то код мулковног земљишта допуштено, да плати вредност насада, и онда да за себе задржи. Ну ако би неко не самовољно (*фудулен*), него имајући у рукама ваљан правни наслов на посед земљишта (*тапију*), н. п. купопродају од пређашњег поседника или ерара, у уверењу, да је земљиште испражњено (*махлул*), или услед наследства, дакле у доброј вери, саградио на земљишту зграде или засадио лозу или стабла, а иза тога би се правоваљано исказао неко други као прави законити поседник (власник), тада ће моћи власник зграде или насада ове задржати заједно са земљиштем, плативши том правом поседнику проценбену вредност земљишта, ако би грађевни материјал сѐм, или стабла као дрво била вреднија од земљишта. Обратно пак, ако је вредност земљишта знатно већа, има такав прави поседник да плати власнику зграде или насада њихову проценбену вредност, а овај је дужан препустити их поседнику земљишта. Кад тако уради самовољно (*фудулен*) супоседник на једном делу земљишта, мора се најпре провести деоба земљишта, а затим истим начином поступити (§ 35). Из те законске установе произлази, да се грађевине или насади, који запремају целу површину земљишта, морају безусловно одстранити, а само онда, кад покривају само толико површине, да не прекорачују део онога, који их је саградио или засадио, те поврх тога, ако је земљиште дељиво, може узурпатор противити се одстрањењу грађевине или насада и затражити деобу.

У погледу пак самовољног, незаконитог одузећа миријског земљишта, одређује закон, да законити поседник земљишта од онога, који би самовољно или силом оградио његово земљиште, не може потраживати никакве отштете због погоршања земљишта (ноксани — ерд), нити у име *измакле закупнине* (еджримисл), ако је узурпатор кроз цело време, кроз које је земљиште оду-

зето, редовно плаћао десетину (§ 21). *Усев и плодови* из таковог узурпираног земљишта не спадају правом поседнику земљишта, ако се оно има њему вратити, већ их он може само уз интервенцију власти дати одстранити (§ 22).

У овим нападним и тврдим установама закона евидентно претежу *фискални* разлози пред свим другим разлозима; за фискауса је без важности: ко у истину посједује земљиште једном већ у посед подељено; он има интереса само у томе, да земљиште буде обрађено, да се држи у добром стању и да му фактични држалац земљишта плаћа прописане даће.

Сва стабла без разлике, да ли носе плод или не, која израсту *самоникло* на нечијем миријском земљишту, нису *мубах*, т. ј. на свачију употребу, као н. п. самоникла трава на чисто државном земљишту, него чине *прираст* (јере-таби) тог земљишта, те спадају у власност поседника земљишта (§ 28).

Самоникле *воћке* пак, ако буду гајене и калемљене, не чине прираст земљишта, него су засебно приватно власништво (*мулк*) онога, који их је гајио и калемио. Ни сам поседник земљишта нема никаква права на такове воћке (§ 26).

Исто тако не чине прираст земљишта, већ су засебно приватно власништво (*мулк*) сва стабла уопште, дакле и воћке и лоза, што их је поседник земљишта са дозволом власти засадио, или које, ако и без дозволе засађено, стоје више од три године и дају плод, а тако и неплодоносна стабла, засађена и угајена са дозволом власти (§ 29). Такови се насади просуђују не по закону од 7. рамазана 1274 него по прописима, који важе за мулковно власништво.

Код алијенације (*фираг*) таквих земљишта, на којима имаде самониклих стабала, будући су она прираст земљишта, припадају новом поседнику заједно са земљиштем; ну ако су стабла воћке, које буду при алијенацији *изрично* означене као (*мулк*), то оне не припадну новом поседнику земљишта, осим ако би и њих напосе купио (§ 48). Није ипак недопуштено, да се и самоникла стабла, која су прираст земљишта, пригодом алијенације, искључе из купопродаје.¹⁾ Насупрот, при продаји с дозволом власти засађених стабала, лозе или подигнутих зграда,

¹⁾ Према пропису § 7. грунтовничког закона од год. 1884., ако и земљиште и на њему налазећа се стабла, зграде, насади (мулковни објекти) спадају једном те истом поседнику (власнику), таково растављено двоструко власништво није више допуштено.

прелази у власност купца заједно с њима и дотично земљиште (§ 49).

За такве мулковне објекте на миријском земљишту, сада је меродаван § 6. грунтовничког закона од год. 1884, по коме такви мулковни објекти нису саставни део миријског земљишта. Они, ако не припадају власнику земљишта, морају бити означени у грунтовници, у поседовници, као „*ином спадајући*“, а код зграда има се поврх тога уписати у властовници поименце њихов власник. Такова ознака мулковних објеката (стабала, направа, насада) у грунтовници, има тај учинак, да се може у случају алијенације земљишта на такве објекте потраживати засебно приватно власништво (*мулк*) против онога, који је поштено стекао земљиште.

Код продаје миријског земљишта меродавна је назначена *површина*, кад је то изрично углављено у уговору, да површина износи баш толико, колико је назначено; иначе важе само *границе* земљишта, без обзира, да ли је уз то назначена и површина (§ 47). Та је законска установа сада с обзиром на грунтовнички закон од год. 1884. беспредметна.

Купопродаја (*фирас*) миријског земљишта могу уговарајуће странке нападати само због „*знатне прикрате*“, ну само ако се је таква прикрата збила с преваром (цивилном); таково право ипак по смрти онога, који је земљиште одвојио, не припада његовим наследницима (§ 119). Знатна пак прикрата предлежи и купопродаја се може поништити, ако се по превари плаћена цена *знатно* разликује од праве вредности објекта. Такав је случај онда, кад се цена код обичне робе за $\frac{1}{20}$ код животиња за $\frac{1}{10}$, а код *акара*, т. ј. милча (градилишта) и зграда за $\frac{1}{5}$ разликује од праве вредности, т. ј. праву вредност надилази или је нижа (§ 156. Мецеле.)

Ништетна је и може се нападати таква алијенација (купопродаја и даровање), која је учињена под недопустивим условом, да ће нови стецилац земљишта уздржавати и његовати одсвојитеља земљишта до његове смрти. Право нападања таковог уговора спада самом одсвојитељу и његовим законским наследницима, и то не само против новог стетиоца, него и против трећег лица, које би таково земљиште од њега стекло или по уговору, или коме би припало по наследству (§ 114)¹⁾

¹⁾ Установа тог § укинута је у отоманској држави већ законом од 18. сафера 1306, а у Босни и Херцеговини законом од 29. децембра 1912. (Глас. зак. и нар. бр. 9. од 1913.).

У опреци са установом Мецеле (§ 1595) у погледу мулковних некретнина, допуштена је алијенација миријских некретнина у *тешкој болести* поседника земљишта (§ 120). Под тешком пак болести разумева се она болест, од које је болесник умро (*марази — мефт*, смртна болест).

Као што свако очитовање воље, управљене на постанак каквог правног посла, ако се хоће да оно буде имало наумљени успех, треба да проистече из слободне, неприсиљене воље онога, који то читавање даје, тако је и код алијенације миријског земљишта потребан слободан споразум уговарајућих странака. Према томе одређује закон, да *изнуђено* одсвојење миријског земљишта због оправданог страха, нема правне снаге, те одсвојитељ, а по његовој смрти такођер његови наследници, могу такво одсвојење нападати и одсвојено земљиште од изнудиоца и његових наследника натраг потраживати (§ 113).

Наследно право гледе миријских некретнина ограничује закон од 7. рамазана 1274. само на *децу* оставитеља обојега пола на једнаке делове; ако ове нема на преживела оца, а ако он не живе, на преживелу мајку (§§ 54—56). Ну *законом од 17. мухарема 1284 (1867)* наследно право знатно је проширено. По том закону наслеђивају у миријским земљиштима законски наследници оставитељеви овим редом:

1. Синови и кћери у једнаким деловима;
2. унуци, т. ј. деца синова и кћери обојега пола;
3. отац и мати;
4. пунокрвна и полукрвна браћа с очеве стране;
5. пунокрвне и полукрвне сестре с очеве стране;
6. полукрвна браћа с материне стране;
7. полукрвне сестре с материне стране;
8. преживели супруг или преживела супруга.

Сваки од ових степена искључује наредни степен. Кад деца обојега пола умру за живота својих родитеља, тада на њихово место ступају унуци и наслеђивају иза деда и бабе онај део, који би запао њиховог оца или мајку. Кад у помањкању деце и унука долазе до наслеђивања наследници наведени под 3—7, тада запада супругу или супрузи четвртина оставитељевих миријских земљишта (§ 2.)

У помањкању свих горе споменутих законских наследника, наступа т. з. *тапијско право (хаккитану)*, по коме могу даљњи рођаци оставитељеви и још нека друга лица уз платеж цене, одређене

према вредности земљишта, за себе искупити. Ну *плодови* из таковог обрађеног земљишта, ако је оставитељ умро пре жетве, спадају у његову оставштину, а не онеме, ко земљиште стече по тапијском праву; само самоникла трава, нарасла без икаква рада умрлог оставитеља не спада у оставштину (§ 80). Тапијско право могу вршити следећа лица овим редом:

1. у једнаким деловима лица, која би у изравној лози наследила у мулковним објектима, који се налазе на миријском земљишту оставитељевом и његово су приватно власништво (*мулк*); ну само они, а не и њихови наследници (§§ 61, 64);

2. супоседници или дионици у миријском земљишту;

3. становници дотичног места, у којем земљиште лежи, којима је оно потребно. Кад више таквих овлашћених врше тапијско право, искупљено се земљиште између њих дели; ако се не да делити, или би деоба била штетна, добива га онај, коме је најнужније, а ако је свима једнако нужно, има првенство исплужени активни војник; ако га нема, одлучује коцка (§ 59).

Тапијско право могла су вршити по закону од 7. рамазана 1274. лица под 1) кроз 10 година, лица под 2) кроз 5 година, а лица под 3) кроз годину дана; ну ти су рокови за сва споменута лица грунтовничким законом од године 1884 (§ 9) скраћени на 6 месеци, рачунајући од дана грунтовничког уписа.

Није слободно самовољно ставити се у посед земљишта, које је спало под тапијско право. Ну различно је, кад је узурпатор *овлашћен* на тапијско право и кад *није овлашћен*. У првом случају оставиће му се узурпирано земљиште уз накнадни платеж тапијске цене у време открића потајног поседа; ако га он не би хтео задржати, препустиће се онеме, који је по реду овлашћен на тапијско право. У другом случају одузеће се земљиште узурпатору и предати онеме, који је био овлашћен на тапијско право у време узурпације, ако већ није истекао рок за наступ тапијског права. У помањкању таква овлашћеника, продаје се узурпирано земљиште јавном дражбом (§ 77). У случају *преварног стицања* земљишта уз тапијску цену, која не одговара правој тапијској цени, дужан је такав стецилац, ако није већ прошло 10 година, накнадно платити разлику цене, јер ће му се иначе плаћена цена повратити, а земљиште одузети и даљњему по реду овлашћенику или трећем лицу препустити (§ 87).

У посвемашњем помањкању и законских наследника и

лица на тапијско право овлашћених, односно ако би ови потоњи услед одрекнућа своје право изгубили, миријско земљиште постаје *испражњено* (*махлул*), те ће се јавном дражбом препустити најбољем нудиоцу (§§ 60, 64). Ну ипак лица, која имаду на таквом земљишту својих мулковних објеката, уживају првенство пред другим дражбоватељима (§ 66).

Доселост и *застара* гледе миријских земљишта наступа са изминућем 10 година. Против онога наике, који неко миријско земљиште, које се по закону поседује уз тапију, односно по садањим прописима, које је на неко приватно лице грунтовнички укњижено, несметано поседује кроз 10 година, не може се устати тужбом, осем ако постоје законски испрични разлози наике: *отсутност* у далеким земљама, *умоболност*, *малодобност* и кад се неко налази под *упливом силе*. У таквим случајевима допуштена је тужба кроз 10 година, рачунајући од престанка запреке; ну ипак ако би нови поседник признао, да си је земљиште *самовољно* присвојио и узео у посед, не узима се у обзир ни истечење времена, нити фактични посед (§ 20).

Исто тако се стиче трајно право на чисто државно земљиште, т. ј. на таково, које није подељено уз тапију, односно по садањим прописима није на неко приватно лице грунтовнички укњижено, н. п. земљиште, које је спало под тапијско право, кад се оно кроз 10 година несметано поседује и обрађује, без обзира да ли се има у руци тапија или нема, има му се бесплатно издати тапија, односно има се у грунтовници укњижити. Ну ако би такав поседник признао, да си је земљиште *самовољно* присвојио, не узима се у обзир истечење времена, те он може такво земљиште задржати само уз платеж тапијске цене (§ 78).

Застара и доселост означају се изразом: *мурури-земан*, што значи *истечење времена*, а под тим се према законским установама разуме с једне стране губитак права на тужбу гледе неког права, које се кроз одређени број година није вршило (*екстинктивна застара*), а с друге стране стечење права извршивањем истога кроз одређени број година (*аквизитивна застара*, *доселост*). Застаром се дакле само губи право на тужбу, а не само право; оно постоји и даље (§ 1674 Мецеле), те само суд не смије уважити тужбе (§ 1801). За доселост поседовног праваг осем несметаног десетогодишњег поседовања, не треба никакво, посебног наслова за стечење, као *фираг*, *поклон* и сл., паче није потребна *bona fides*, само се не смије ставити у посед *насилно*.

Признање (*икрар*) неовлашћеног (*фудули*) поседа треба да буде очитовано пред судом, а писмено очитовање важи само онда, ако од датума списка до подигнућа тужбе рок застаре још није минуо.

Исто тако, како закон одређује за узурпирано земљиште, које спада неком правом, законитом поседнику (§ 21), не може ни узурпатор државног (т. ј. у посед неподељеног) земљишта бити угужен на платеж измакле закупнине (*едри-мисл*), или на отштету због погоршања (*ноксани-ерз*), ако је земљиште обрађивао и десетину редовно плаћао (§§ 77, 79).

На шумске парцеле и шуму, на путеве, сајмишта, места за вршење жита, на меру (општинско испашистије), на јајлакије и кишлакије (летње и зимске пашњаке), који су од давнине становницима неког села за пасење њихове стоке препуштени, дакле на земљиште категорије *метруке*, нема места доселости ни застари (§ 102).

У погледу државних шума настала је под управом бивше аустро-угарске управе нека промена. Спомнуто је, да је отоманска влада све шуме прогласила државном својином, а таквом их је сматрала такођер бивша аустро-угарска управа. Ну обзиром на то, да закон од 7. рамазана 1274 изрично допушта миријски посед шумског земљишта, а такођер и отомански шумски закон од 11. шевала 1286 (1869), признаје приватних шума, нарочито пак уважајујући, да се приватним лицима морају признати оправдани захтеви на поједина шумска земљишта, бивша аустро-угарска управа побринула се и одредила, да се такови захтеви појединце испитују, те у колико се пронађу оправданима буди из правних буди из економских разлога, да им се издањем посебне шумске *тапије*, потраживано шумско земљиште подели у миријски посед. У том циљу издана је *Наредба о издавању тапија на земљишта, која припадају шумском тлу* од дне 20. фебруара 1884 (Збор. зак. и нар. бр. 22/1884) и *Инструкција* за provedeње те наредбе од 28. децембра 1884. По тој се наредби сматрају шумским тлом земљишта, која служе претежно као шума са високим стаблима, или за подмладак шуме из пањева, надаље пропланци са ситногорицом, који су одређени за дрварење или су за то способни, те већи простори, који леже изван вртова, а засађени су кестеновим стаблима. Према томе се не рачунају у шумско тло малене између културног тла лежеће стаблима обрасле парцеле, које по својем положају,

т. ј. у културном тлу растрешене и од шуме разлучено лежеће парцеле, као и по својој површини т. ј. у највећој измери од 50 катастралних дунума (5 хектара), не дају очекивати, да ће се стално употребити као шумско тло, него да ће с развитком културе пре или касније бити утеловљено у културно тло.

Уз шумску тапију подељено шумско тло добија значај и правну нарав миријског земљишта, те се може досести као и свако друго миријско земљиште. Будући је крчење у државним шумама у циљу, да се тло учини прикладним за обрађивање, по закону од 7. рамазана 1274 допуштено, то и гледе крчевина, које су настале пре подељења шумског земљишта у миријски посед на основу споменуте Наредбе, важе установе закона од 7. рамазана 1274 о доселости и застари миријских земљишта.

Малодобни и *умоболни*, т. ј. лица која су под *хаджром* (забраном), дакле лица, која су правно-делатно неспособна, налазе у закону од 7. рамазана 1274 потпуну заштиту. Отомански грађански закон (Меџела) разликује више врста малодобних и умоболних. У *малодобне* се броје: *недорасли* (*сагир*) и *дорасли* (*балиг*, пубер). *Недорасли* су или а) *сагири-гаири мумејџиз*, *infantes*, т. ј. таква деца, која нису кадра разликовати, да се продајом губи, а купњом добија, нити разликовати тешку, очевидну прикрату цене (*габни-јесир*), или б) *сагири-мумејџиз*, *impruberes*, који су кадри спознати таково разликовање (§ 943 Меџеле). *Дораслима* постају дечаци с наступом полуције (*ихтилам*) и способношћу оплођења (*ихбал*), а девојке с наступом менструације (*хаиз*) и способношћу зачећа (*хабл*) (§ 985 Меџеле). Доба дораслости започима просечно код дечака са 12, код девојке са 9 година, а код обејух најкасније са 15 година (§ 986 Меџеле).

Зрелост ума (*синни рушд*) наступа за муслимане у погледу изручења иметка на слободно располагање по закону од 16. зилкаде 1286 (1869) са навршених 20 година; по закону од 31. јула 1919. „о пунолетству“ пак држављанин краљевине Срба, Хрвата и Словенаца постаје *уопште* пунолетним, кад наврши 21 годину.

Умоболни јесу: а) *луди* (*меджсун*), б) *слабоумни*, т. ј. душевно слаби услед старости (*матух*) или иначе. *Луди* се разликују α) на *меджсуну-мутбак*, т. ј. на такове, којима је ум константно поремећен, који немају чистих момената (*lucida intervalla*) и β) на *меджсуну-гајри-мутбак*, т. ј. на такове

умно поремећене, који имаду чистих момената (§ 944 Мецеле). Слабоуман пак је онај, коме је ум ослабљен, т. ј. чија је памет слаба, говор несувисли, чињење наопако, управа иметка несрећена и покварена (*тедбири-фасид*) (§ 945 Мецеле).

Малодобност и слабоумност прече доселост и застару, стога се по закону ревиндикација миријског земљишта, макар се оно налазило у нечијем туђем поседу и више од 10 година, може тражити кроз пуних 10 година након престанка запреке због малодобности и слабоумности (§ 20). Према томе се темељи посед онога, који је од правно-делатно неспособног лица стекао миријско земљиште, ако га је 10 година несметано поседавао од времена како је престала делатна неспособност, не на фирагу, јер је тај неваљан и без снаге, него на доселости.

Малодобни и умоболни не могу нити стицати поседа на миријско земљиште сами собом, већ само по својем законитом заступнику (тутору, скрбнику), ну само онда, кад би им то било *очевидно у корист* (§ 51). Њихов заступник није овлашћен нити да прода нити да *за себе* прибави миријско земљиште свог штићеника у циљу, да подмири његов дуг или трошкове за његово издржавање (*нафаку*), или с ма којег другог разлога, јер штићеници и њихови наследници могу алијенирано земљиште кроз 10 година након престанка малодобности или умоболности натраг потраживати; у помањкању пак њихових наследника потпада таково земљиште под тапијско право. *Допустива* је ипак продаја земљишта по њиховом законитом заступнику само у случају, кад би иначе за њихово пољско господарство настала *очигледна штета* и вредност зграда и припадака земљишта се умањила и тиме се они оштетили (§ 52). Допустива је такођер продаја њихових винограда и воћњака засађених на државном (т. ј. неподељеном) земљишту, и то заједно са земљиштем (§ 53). Законски *разлози допустивости* такве продаје јесу:

1. ако би се нашао купац за двоструку вредност;
2. ако се тестаменталне одредбе не могу подмирити из покретног иметка и готовог новца;
3. ако нема никаквог другог иметка;
4. ако приходи не дотечу за подмирење расхода;
5. ако су зграде посве трошне, а нема новаца за њихов поправак;
6. ако би се добро налазило у рукама силника (*джеббар мутегаллиб*) и не би се могло од њега одузети.

Против малодобних и умоболних, којима у случају помањања законских наследника припада право стицања миријских земљишта по тапијском праву, не може се, док траје стање малодобности или умоболности, прогласити таково земљиште испражњеним (*махлул*) и као таково продати јавном дражбом неком трећем лицу, макар се њихов законити заступник и одрекао тог права; ако би се продаја ипак збила, могу они продано земљиште у законском року себи повратити (§ 60). Таково земљиште, кад се због малодобности или умоболности овлашћенога не може по тапијском праву пренети на првоовлашћенога, пренеће се у законском року на даља овлашћена лица истог степена или даљег нижег степена, али само уз придржај права дотичног овлашћенога малодобника или умоболника (§ 63). Не може наступити тапијско право гледе земљишта малодобника или умоболника, кад не буду без законског испричног разлога обрађивана кроз три године, већ их има надлежна (политичка) власт, кад опомене, да се земљиште обрађује, остану безуспешне, издати у закуп у њихову корист (§ 76). Ну горе споменута законска установа (§ 21) гледе недопустивости потраживања отштете или измакле закупнине од онога, који би њихово земљиште самовољно обрадио, важи такођер за малодобне и умоболне. Исто тако не штити их закон од губитка права на земљиште по тапијском праву, кад промаше законски рок за потраживање (§ 61).

Ова потоња законска установа (§ 61), као и горе споменути пропис § 63. важи такођер за *отсутне* у удаљеним земљама, т. ј. кад предлежи т. з. *муддет-сефер* (удаљеност од три дана пешачког пута). Ко је отсутан на далеком путовању, али је доказано да је жив, пак се не врати да или сам обрађује или да даде обрађивати другоме земљиште, које је нањ' прешло путем наследства, тада таково земљиште спадне под тапијско право (§ 74). Исто тако спадне под тапијско право, *и то одмах*, земљиште умрлога, чији се законски наследници по закону сматрају *несталима* (*мефкуд*) т. ј. за које се не зна да ли су живи или мртви, ну ако се врате или јаве, могу предају земљишта потраживати кроз три године, од дана смрти оставитеља (§ 75). Према томе постоји разлика у поступању код једноставне отсућности (§ 74) и у случају несталости (§ 75). У првом се случају са provedeњем поступка по тапијском праву чека три године, док се у потоњем случају тај поступак проведе одмах иза смрти

оставитеља. Након изминућа трију година имају још тапијско право отсутни, дочим га немају нестали.

Земљишта свеколикога или једног дела становиштва вароши или села, које се *исели из домовине* из допустивих разлога, спашће под тапијско право само онда, ако се не врати натраг кроз три године, откад су престали разлози иселењу, те они своја земљишта пусте необрађена (§ 72).

Лица војничког staleжа имаду по закону од 7. рамазана знатних погодности. Војник, који је услед вршења активне војне дужности отсутан, ступа у поседовање по наследству припалога му миријског земљишта без обзира да ли му је пребивалиште познато или не, или да ли се он имаде по закону сматрати несталим (*мефкуд*), те док није његова смрт прописно доказана, не може се његово миријско земљиште пренети ни на кога; ако би се ипак пренело, има он право, да га поврати (§ 73). За време отсутности таквог војника има надлежна власт таково земљиште дати у закуп у његову корист (§ 58). Ислужени регуларни војник има првенство међу свим становницима неког места, којима припада по закону тапијско право и којима је свима земљиште *једнако* нужно (§ 59). Такав ислужени регуларни војник добива од земљишта, које му спада по тапијском праву, пет дунума бесплатно (§ 67). *Законом од 25. мухарема 1287 (1870)* дана је такова погодност такођер *официрима активног стања и умировљеницима*; војници пак, који су стављени у *резерву*, добивају бесплатно $2\frac{1}{2}$ дунума.

Починитељ *уморства* или *убојства*, као и помоћник код усмрћења, нема нити наследног нити тапијског права гледи миријског земљишта усмрћенога (§ 108).

Разлика у вери (ихтилафи-дин) уплива и на право наслеђивања и на тапијско право, јер нити *немуслиман*, којему би по закону спадало наследно право или тапијско право иза неког муслимана, нити такови *муслиман*, којему би по закону спадало наследно или тапијско право иза неког немуслимана, не може нити наслеђивати, нити вршити тапијско право на миријско земљиште умрлога (§ 109).

Исто је вредило такођер за *иноземце* у погледу земљишта умрлог отоманског држављанина (§§ 110, 111), али ипак не обратно, јер § 110 одређује само искључење иноземца. Ну законом од 7. сефера 1284 (1867), којим је иноземцима дано право, да могу стицати некретнине у отоманској држави, јесу странци у том

погледу изједначени са отоманским држављанима. До издања тог закона били су странци (*мустеемин*) од права стицања некретнина у отоманској држави искључени.

У погледу миријских земљишта, која су својина *немуслиманских црквених општина*, садржи закон од 7. рамазана 1274 специјалне установе (§ 122). Земљишта, која *од давнине* спадају некој цркви или манастиру и као таква су уписана у регистрима царског архива, не могу бити поседована уз тапију, нити су одсвојива. Ну за земљишта, која су поседована *од давнине* уз тапију, т. ј. која су подељена у посед и накнадно су на темељу какова законског наслова прешла у посед свештеника или монаха и употребљавала се као добра црквена или манастирска, важе опште установе закона као гледе оних миријских земљишта, те се с тога могу и унапред уз тапију поседовати и с њима располагати, различно од првоспоменутих црквених или манастирских земљишта, која су неодсвојива и не могу се повећати, већ морају остати у оном опсегу, у коме су уписане у царским регистрима. Тиме ипак није искључено, да цркве и манастири не би могли купњом или даровањем стећи, миријских некретнина; ну будући закон не позна јуристичких лица, то црква или манастир као такви, нису могли поседовати земљишта уз тапију, али ипак на основу праксе, која се је већ под отоманском управом развила, а прихватила ју је и бивша аустро-угарска управа, преноси таквих земљишта провађаху се на име *свагдашњег* предстојника манастира или цркве. Према томе код сваке промене дотичног предстојника, имала се уз платеж преносне пристојбине изменити тапија на име новог предстојника. Грунтовничким законом од године 1884. измењено је таково поступање, јер се земљишта, која су својина *корпорација* или *јуристичких лица* у грунтовници уписују не више на завременог предстојника, него на саму дотичну корпорацију или јуристичко лице.

У погледу миријских земљишта *водом потопљених* разликује закон: да ли је земљиште потопљено *пролазно*, или *дуготрајно*. У првом случају може земљиште након опаднућа воде лежати необрађено све дотле, док опет не постане способно за обрађивање. Истом од тог времена рачуна се трогодишњи рок за наступ тапијског права (§ 68). У потоњем случају остаје земљиште након отока воде и даље својина онога, чије је било пре потопљења и прелази по смрти његовој на законске наслед-

нике, односно на овлашћена лица по тапијском праву; ако таково земљиште након отока воде није уопште постало способним за обрађивање; иначе, ако се не би обрађивало кроз три године, спадне под тапијско право (§ 69).

Земљишта која су настала тиме, што је нестало *реке* или *језера*, а прикладна су за обрађивање, бивају продавана јавном дражбом, те се с њима поступа уопште као с другим миријским земљиштима (§ 123). Земљишта пак, која су настала засипањем једног дела *мора*, постају својином онога, који је засипање провео, ако је то учинио дозволом власти унутар рока од трију година, од дана издане дозволе; иначе спада таково земљиште држави, а онај, који је море засипао, може га, и то пред сваким другим, стећи уз платеж проценбене вредности (§ 132); ако га пак неће, продаје се јавном дражбом.

Закон од 7. рамазана 1274. садржи такођер неких устанаова гледе миријских земљишта у којима се налази *сол* и *рудаче* (§§ 34, 107); ну те су установе сада без важности, јер је за то ме-родаван *Рударски закон* за Босну и Херцеговину од године 1881. (Збор. зак. и нар. бр. 230/1881), по коме су *салине* државни монопол, дочим је тражење и вађење рудача слободно, изузевши пределе, који су изрично придржани држави.

Важне су установе закона од 7. рамазана 1274 „о законском праву прече купње“ (прекупа, првокупа). Трагове таквом праву налазимо у старим отоманским феудним одношајима. У „*кануни-реаја*“ султана Сулејмана II., којим се уређује однос између сељака земљорадника и њихових феудних господара, говори се о таквом праву, те тај закон одређује, да се након изумрћа неке сељачке обитељи код подељивања њезиног сељачког добра неком другоме сељаку, има пазити на постојећа *права суседа*. Право прече купње суседа, какво постоји по Мецели (§§ 950—956 и §§ 1008—144) гледе мулковних некретнина, т. з. *право шуфе*, закон од 7. рамазана додуше није прихватио, дапаче га гледе миријских и вакуфских земљишта изрично искључује (§ 46), ну установио је право прече купње на широкој подлози за друга лица. Такава лица јесу:

1. *сувласници* миријског земљишта (§ 41). Ниједан сувласник не смије свој сувласнички део миријског земљишта нити уз наплату, нити бесплатно без приволе осталих сувласника одсвојити (*фирагом* пренети на другога); ако би га ипак одсвојио, овлашћен је сваки сувласник да врати од стеццоца продани или

поклоњени му део заједничког земљишта уз положење куповине, односно проценбене вредности земљишта у време рекламације. Рок за вршење тог права одређује закон са 5 година. Након изминућа законског рока, таково право безусловно престаје. Уртнуће права прече купње не зауставља се ни због малодобности ни умоболности, ни због отсуства у далеким земљама. Осем тога утрђује право прече купње и не може се потраживати враћање земљишта, кад овлашћени на пречу купњу у време одсвојења на одсвојење пристане, или се, бивши понуђен на купњу, крати преузети земљиште *за себе*. У случају смрти сувласника прелази право прече купње на његове законске наследнике против новог стецноца, односно ако је он умро, против његових законских наследника, ако још није минуо законски рок, јер законски рок тече без обзира на смрт, непрекидно даље. Под законским наследником разумева се само онај, који је по закону важећем за миријска земљишта, т. ј. закон од 17. мухарема 1284 (1867) позван на наследство (*асхаби-иптикал*), а не наследник по шеријату гледе мулковне оставштине (*асхаби-ирс*). Од више сувласника сви су једнако овлашћени, те они могу, у случају *наумљеног* одсвојења и преноса сувласничког дела земљишта само на једног сувласника, тај део стећи заједнички, а за случај да је уследило *provedeње* одсвојења и преноса на једнога од њих, ревиндирати део на њих опадајући (§ 42). Ако ли пак само један од овлашћених законских наследника потражује право прече купње, тада се то не протеже само на део, који му по праву наследства припада, већ његово право обухвата цело земљиште, које је предметом прече купње. Није допустиво *одрекнуће* права на пречу купњу у корист једнога од сувласника. Кримице (*фудулен*), без пуномоћи власника или сувласника продано њихово земљиште, могу они од купца повратити, ако нису накнадно на продају пристали (§ 43);

2. *власник мулковних зграда и стабала* (мулковних објеката) на туђем миријском земљишту, кроз 10 година, под истим модалитетима, као сувласник земљишта, уз платеж примерене вредности по процени (*бедели-мисл*) у време рекламације (§ 44). Грунтовничким законом од г. 1884 протегнуто је ово право прече купње такођер на *грунтовничког власника миријског земљишта* у погледу туђих мулковних објеката, који се налазе на његовом миријском земљишту, пригодом одсвојења таквих мулковних

објеката (§ 8). Сврха тих обеју установа је та, да се разлучено мулковно и миријско власништво сједини у руци једнога власника, да се тиме унапреди ваљано пољско господарство;

3. *становници села*, у коме лежи продано миријско земљиште, којима је то земљиште нужно, напрам становницима другог неког села, кроз годину дана, уз платеж примерене вредности земљишта по процени у време рекламације (§ 45). Између више овлашћених потраживалаца, пресудиће се земљиште ономе, којему од њих је земљиште најнужније; ако би било земљиште свима једнако нужно, добива сваки једнаки део земљишта по споразуму или коцком; исто тако коцком, ако земљиште не би било деливо;

4. по закону од 7. мухарема 1293 (1876) спадало је право прече купње (*хакки-руджхан*) такођер *кметовима* у погледу њихових кметовских селишта (*чифтлука*), и то не само пригодом уговорне продаје, него и пригодом јавне дражбе кметовског селишта. Та законска установа као и горе споменута *Наредба од 14. сефера 1276 (1859)*, која нормира одношај кметова спрам својих господара земље постале су сада беспредметне, јер су сви кметови на основу сада провађане опште аграрне реформе постали власницима својих кметовских селишта.

Различити и дуги рокови за вршење права прече купње, као и рокови, одређени за искуп земљишта по тапијском праву, будући штетни по стабилитет земљишног поседа и у погледу народно-господарственом, грунтовничким законом од године 1884. (§ 9), скраћени су, те је одређено, да се у случају, кад се некретнине уписане у грунтовници преносе на *темељу уговора*, сва права прече купње и искупа по тапијском праву, како гледе миријских земљишта, тако и гледе мулковних некретнина, могу потраживати само кроз шест месеци, рачунајући од дана грунтовничког укњижења новог стецноца, уз положење куповне цене, или ако такове не би било, уз платеж проценбене вредности некретнине у време склопљеног уговора, и уз накнаду нужних и корисних потрошака, учињених за продану некретнину.

(Свршиће се)

Људевит Фаркаш.

СТАТИСТИКА И ПРАВО

(Свршетак)

III

1) Статистика је, као што смо видели, у толикој мери упућена на потпору и подршку права, да се без његове помоћи њен успех не може ни замислити. Али зато, и право стоји у једном односу одвисности од статистике. За потпору коју је добила од права, статистика му се одужује више него еквивалентно.

Право има за циљ да регулише друштвене односе, да унесе један поредак, потпомогнут ауторитетом и санкцијом, у друштвени живот. „Право је обезбеђење животних услова друштва у форми принуде,“ како каже Јеринг.¹⁾ Право је створено ради друштва: његов циљ је сигурност друштва и његово напредовање, његов објекат опет само друштво. Не може се замислити један закон који би био донесен с обзиром на нешто друго а не на друштво, на људску заједницу. „Правна правила немају никакав смисао и никакву садржину сем у односу на друштвену сарадњу коју она сама омогућују.“²⁾ Или, како још лепше каже Ерлих, право је друштвено условљено, постаје из друштва самога, а не бива му наметнуто или силом унесено у њега (једном божанском силом или на основу једног напетог и фиктивног појма државе).³⁾

Међутим, статистика има опет за циљ испитивање друштвених односа. Статистика је данас еминентно, скоро искључиво, друштвена наука. У колико се и природне науке служе статистиком (Астрономија, Медицина и т. д.), оне је употребљују само као методу, чак и као методу споредну и сурогатну (тамо где остале методе сазнања, као индукција, дедукција и т. д. не задовољавају потпуно). Природним наукама статистика је потребна ретко и изузетно; оне своје резултате скоро никад не базирају на статистичким операцијама. Она им једино може да послужи као путоказ, као симптом извесних појава, до чијег дефинитивног и потпуног сазнања оне долазе другим, адекват-

1) Ihering, *Der Zweck im Recht*, IV. Aufl. 1904.

2) Stammer, *Recht, Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, IV Band, 1925.

3) Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechtes*, 1913.

тним методама. Код друштвених наука је друкчије. Ове су, за утврђење својих истина, упућене у првом реду на статистику. Једино она може да им да јасну и истиниту слику односа друштвеног живота, аналитична статистика још и да их објасни и да им нађе узроке. Ако се оне ипак понекад служе и другим методама (анкетом, казуистиком и т. д.), то је само зато, што статистика није још толико усавршена да би сама могла задовољити потребу за сазнањем свих друштвено релевантних чињеница, и што је, како лепо примећује Гурадце,¹⁾ „званична статистика као таква цео живот до сад везала бројевима и тиме довела до укочености живост самих појава“ или, како опет каже Ирнама Штернег, што је говорила само о „димензионалном“ у људској заједници.²⁾

Ипак, остаје истина да се статистиком долази до најсигурнијег и релативно најпотпунијег сазнања околности које у једном даном друштву владају. Праву је циљ да унесе реда у те појаве, да их измени или да их учврсти. Може ли оно приступити тој својој функцији ако унапред не зна стање које треба да регулише: да произведе његову измену или да обезбеди његову сталност? Негативан одговор намеће се по себи. „Чињенице, како је рекао још Фалати, спадају међу најважније мотиве законодавства.“ Те чињенице пак износи статистика. „Ако право служи регулисању друштвеног живота, статистика служи познавању (спознаји, Erkenntnis) друштвеног живота“, како каже Руш.³⁾ „Само статистичким посматрањем појава, каже Руш даље, могу се извесне појаве показати као типичне, које иначе, као појединачни случајеви, не би нашли никакве пажње.“

Свака реформа кривичног права дошла је као последица стања криминалитета, (ублаженог или погоршаног), које је статистика изнела или требала да изнесе (код нас, на пример, паљевине, атентати и т. д.). У колико се реформи приступа и пре консултовања статистике, могу да буду два разлога: 1) или је потреба за реформом хитна и неодложива, а њен узрок

¹⁾ Guradze, Zwischen Statistik und Soziologie, Deutsches Statistisches Zentralblatt, 1918, S. 10.

²⁾ Žižek, Soziologie und Statistik, 1912. S. 7.

³⁾ Zivilrechtsstatistik, Die Statistik in Deutschland nach ihrem heutigen Stand, 1911, II. Band, S. 560.

очигледан, тако да нема фактичне могућности чекања статистичких резултата, или је 2) статистика спора и несигурна да послужи као подлога реформи. Ово је случај само код мање развијенијих држава. Међутим, у оба случаја *статистика* је била позвана да сугерира реформу и да одреди њене границе, и она то само услед стицаја околности није на време учинила. То исто важи и за реформе на пољу приватног права. Довољно је код нас поменути реформу у истраживању патернитета или реформу о тестаментима од 1911. Код привредног и социалног законодавства статистика је управо неопходна; њен је првобитан домен не том пољу. Без статистике се не може ни замислити ма какво законско регулисање привредних односа. Донети без статистичке основе Закон о пољопривредном кредиту, о осигурању ма какве врсте, о царинској тарифи, о порезима, таксама, инвалидски закон и т. д., значило би исто што и донети такве законе одавде за Афганистан, или са Земље за Марс. Закон треба да буде удешен према конкретним приликама земље за коју се доноси, а њих је у првом реду статистика позвана да покаже. — Најзад и политички и административни закони траже да пре изгласавања постоји једна база бројева која ће означити правац и домашај њиховог дејствовања (могу се поменути Изборни и Чиновнички Закон.)

Статистици (у првом реду званичној) један од најглавнијих циљева је тај, да сугерира, помаже и омогућује законодавне реформе (ради чега она мора да износи своје резултате тако сређене, да се на први поглед запажају места одн. групе које изискују потребу реформе). Непосредан јој је циљ да укаже на правац акције управне власти. Али, у правној држави, управна власт има скупену и ограничену надлежност, бар формално. За сваку већу и далекосежнију акцију осетиће се неминовна потреба за интервенцијом законодавца. Њу ће управна власт да покрене, али упозорена и обавештена од статистике. Раније је управна власт, са скоро неограниченом компетенцијом, сама решавала о мерама које треба предузети у циљу друштвених реформа. Отуда сви старији писци, нарочито немачки и аустриски (Мишлер, Фон Мајр и т. д.) сматрају статистику као најглавније помоћно средство *управне власти* у њеном деловању. У данашњем времену парламентаризма, ова тврдња може такође да се одржи, јер данас управна власт *стварно* влада и води парламентарни живот. Формално пак, статистика је

данас један безуслован реквизит сваке успешне законодавне акције и потребна једнако законодавном телу колико и управној власти. Она је законодавном телу не само потребна да би иницијатори једног законског пројекта поткрепили своје аргументе, већ и да би опозиција оборила погрешно постављене или погрешно брањене закључке. Без статистике се данас уопште не може замислити јаван живот, а парламенат је усредсређење целокупног јавног живота једне државе. Енглески парламент служи се врло често статистичком управом Енглеске; он сам понекад даје подстрека или чак формалан захтев да се проведе једно статистичко испитивање. И, иначе штедљив, према статистици је био од увек широке руке кад је она тражила финансијска средства за проширење своје делатности.

2) За доношење ма каквог правног правила, морају се пројектанти и фактори који стварају право послужити статистиком. Међутим, та њихова дужност није, строго узевши, правна дужност. Ако се они, предлажући и доносећи закон (одн. уредбу) не осврћу на статистику, закон ће имати својих унутрашњих мана и скоро увек ће промаштити циљ коме је био намењен, или га не ће ни достићи. Ипак он ће бити закон са једнаком формалном снагом као кад би био рађен на основу екзактних статистичких дата. Али има, специјално код нас,¹⁾ у самом Уставу наређења да се извесни закони или уопште правна правила не могу никако доносити без ослона на статистику. Тада већ настаје *правна дужност* законодавних органа да консултују статистичке податке и да на основу њих, никако насупрот њима, прописују правила.

Један такав случај предвиђа чл. 12 Видовданског Устава. Он диспонира, у својој шестој алинеји, овако: „У колико су у државном буџету предвиђени за верозаконе сврхе издаци, имају се делити међу поједине усвојене и признате вероисповести *сразмерно броју њихових верних* и стварно доказаној потреби.“ Кад се доноси буџет, није безусловно нужно обзирати се на број верних појединих религија (*de facto* водиће се и о томе рачуна), али кад је једанпут у буџету одређена сума за „верозаконе

¹⁾ Нешто слично, али посматрано са другог становишта, износи Пример за данашњу Аустрију. Вид. Riemer, Die Statistik in der neuen Verfassung, Statistische Monatsschrift, 1921, S. 43. Он ту наводи само колико је пута, директно или индиректно, Устав поменуо статистику.

сврхе," квоте ће морати бити утврђене једном уредбом или, још боље, једним законом на основу статистичких података. При одређивању тих квота, статистика се не сме мимоићи ако се не ћедоћи у сукоб са Уставом.

Затим чл. 69 Устава. Он је требао да одреди број посланика за нашу Краљевину. Он то није учинио, већ је пропустио Закону о избору народних посланика да га одреди. Али, одређујући га, закон је везан статистиком у пуном смислу речи. Закон ће утврдити број посланика на основу броја становника који је званична статистика објавила или саопштила. Противно поступање било би и овде неуставно.

Најзад чл. 95 Видовданског Устава. Он ограничава образовање области, између осталог, и једним бројним принципом, чије се постојање статистички утврђује.

То су све правна правила која морају бити базирана на статистици, иначе би важила само као неуставна, боље противуставна правна правила. С овим чак нису исцрпљене све одредбе Устава које предвиђају доношење базирано на статистици закона и уредаба које их имају допунити одн. детаљније известити. Кад се буде примењивала друга алинеја чл. 11 Устава („пореза се плаћа по пореској снази и прогресивно“), биће немогуће прописати ма какав закон без статистичке помоћи.

Исто тако један низ закона предвиђа допунске уредбе, решења, правилке и т. д. који ће се моћи дојети само на основу статистике (чланови 4 и 104 Закона о обласној и среској самоуправи и т. д.).

Све у свему, право није само фактично него понекад чак и формално условљено статистиком. Без ње се оно не може не само развијати и унапређивати, него каткад не може ни постати (под правом овде разумемо *делове* објективног права или правног поретка једне државе).

3) С овим још није исцрпљен сав однос права и статистике, сва потреба права за статистиком. Статистика помаже праву да постане и да се развије. Али, сем тога, она му чини још једну услугу. Кад је већ једанпут постао известен закон и почео да дејствује, статистика ће у врло много случајева моћи да покаже како дејствује, и у колико је испунио задатак који му је био намењен. То је уосталом такође један од важнијих циљева званичне статистике. Она треба да покаже целисходност и корис-

ност једног закона. „Статистика пружа једно врло снажно средство за објективно, стално или периодично, успешно проматрање дејства прошастих политичких акција, нарочито пак као контрола предузетих административних мера донетих сходно једној ранијој одлуци,“ каже Георг фон Мајр ¹⁾ Он и овде има у виду административну акцију, али све што је казао вреди још више и за једну законодавну или уопште правну (правостваралачку, *rechtssetzende*) акцију. Статистика је један начин којим државне власти полажу грађанима рачун о својим радњама, ерго и законодавна власт

Ова функција статистике у односу према праву не разликује се битно од напред поменуте. Може се, шта више, тврдити да оне чине целину. Статистика је указала бројевима стање друштвених односа у једном извесном правцу и извесном времену. Законодавац је, на основу тих статистичких изјава које су биле налик на опомену, ингерирао и предузео мере да се стање измени. Статистика сад опет треба да констатује у колико је стање измењено и колико је помогла интервенција законодавца. Није немогуће да она опет укаже постојање потребе за реформом, која би се могла састојати или у даљем спровођењу предузетих мера (радикализирању), или, постепеном или наглом, враћању уназад, јер је закон погоршао стање које је и пре њега било рђаво. (Код нас имамо један врло очигледан пример за то у „принудној нагодби ван стечаја“). Мерећи успех или неуспех једне законодавне акције, статистика једно-временно врши улогу саветодавца за нове акције и нове одлуке. Служећи праву *претходно*, и служећи му *накнадно*, статистика то врло често чини у исто време.²⁾ Критика овде значи и коректив. Ипак су то две њене логички дељиве функције; прва би се могла према Мишлеру (и ако се наша излагања у

¹⁾ Verwaltungspolitik und Statistik, Handbuch der Politik 1920, I Bd. S. 27.

²⁾ Она истом приликом памаже и принципу јавности аката власти, околиности која не може бити предмет овога написа. Ипак, потпуности ради, ми ћемо цитирати речи Клаиндинста о томе: „У уставној држави статистика се још испочетка развила као средство за оживотворење принципа уставног живота, наиме јавности државне управе. И зато се она, како је казао Етинген, мора сматрати као једна уставна потреба“. (Вид. Kleindinst, Die Statistik in Verfassungsleben und in der Verwaltung Bayerns, Allgemeines Statistisches Archiv, 1914, S. 691)

томе не поклапају потпуно са његовим) назвати *нормативном функцијом* статистике, друга *критичком*.

С критичком функцијом стоји у непосредној и *нераздвојној* вези улога статистике да изнесе уопште правно стање једне појаве у извесном моменту. Од напред поменуте функције, ова се још једино телеолошки може да диференцира. Кад статистика не би имала за циљ да испита да ли је нормативном принудом испуњен резултат који се желео, већ само да изнесе стање ствари које је услед низа закона и у току дугог времена произведено, та би функција била оделита и засебна. У ствари пак, не може се замислити да једна статистика има само реферирајућу улогу, исто као што би је било немогуће претпоставити без те улоге. Сваким својим извештајем, статистика показује стање извесне појаве; да ли она једновременно садржи и критику система и даје потстрека за реформу, у овом случају је индиферентно. То увек зависи од момента у коме је она изашла пред свет и од људи који је употребљавају.

Разлике дакле нема између те две делатности и ми их обе износимо у истом пододељку. Међутим, самим тим што говоримо о разлици која би се евентуално могла учинити (а која, према нашем сазнању, није нигде учињена,¹⁾ ми сами признајемо да је она логички могућа. Једино границе ми нисмо у стању да повучемо. Да ипак објаснимо шта замишљамо под саопштавањем извесног правног стања, ми ћемо покушати да будемо конкретнији. Постоји сем кодификованог и обичајног једно т. зв. „живо право“,²⁾ као његова еманација и његов резултат. Изборни закон прописује услове за бирачко право. Статистика треба да пронађе и покаже те услове, како се они заиста налазе у друштву (пунолетно становништво, поданике државе, некажњена лица и т. д.). Изборни закон прописује услове за губитак бирачког права; статистика треба на основу

¹⁾ Мишлерово издвајање „информативног значења“ статистике (op. cit. стр. 35.) има сличности са нашим дистинговирањем, али је и оно учињено у сасвим другом циљу и под другим околностима списа.

²⁾ Вид. Ferdinand Schmid, Statistik und Soziologie, Allg. Statistisches Archiv, 1917, S. 56. Најприличнији израз, по нашем мишљењу, био би „материално право“, насупрот формалноме, које би обухватило само збир норми (писаних или обичајних). Али, пошто је тај назив исцрпљен и употребљен за нешто друго, (као антитеза формалном т. ј. процесуалном праву), ми га морамо избегавати и задовољити се називом „живо право“.

тих услова да утврди стање извесног момента. Закон о радњама прописује врсте привредних предузећа и условљује их извесним претпоставкама. Једног дана статистика може да преброји сва предузећа, класифицира их према закону, и да да живу слику стања привредних предузећа посталих на основу закона и регулисаних њиме. Она ће се том приликом морати обазрети и на друге законске теистове, на пр. Закон о непосредном порезу. Према Закону о непосредном порезу, она ће имати сугерирајућу улогу, према Закону о радњама чисту реферирајућу. Она ће изнети само стање ствари условљено законом. Попис затворених лица на основу разних закона и за разна дела не може се сматрати као искључиво испитивање домаћаја и дејства Кривичног Законика; о томе се у првом реду водило рачуна приликом састављања чисте криминалне статистике, статистике кривичних дела и њихових криваца. Тај попис би дао само слику лица лишених слободе, правно стање слободе, тачније забране кретања, извршено на основу разних закона. Испитивање ове околности проширено и на лица са губитком грађанске части или под полициским надзором, изнело би слику свих лица над којима постоји извесна *capitis diminutio*, произведена законима, т.ј. правом. Класификовање становника по сопствености показало би живо право својине, предвиђено Грађанским Законом. Изношењем свих дуговинских односа у једном времену, методолошки скоро неизводљивим, било би обухваћено целокупно облигационо „живо право,“ као одраз кодификованог и обичајног дуговинског права из Грађанског Законика у једном тренутку. Обавештење о свим уговорима о закупу стана, такође методски једва изводљиво, дало би лепу слику закупних односа у држави; тада би се тачно могао обележити размер слободних и правно ограничених закупних односа (на основу Закона о становима), све израђено не једној социално важној основи (величина карије, број просторија, чланова домаћинства и т. д.).

4) Износећи фреквенцију примене једне правне норме, статистика је такође једина у стању да изнађе и т. зв. мртве норме, норме које нису никако нашле примене, или су раније примењиване па је у току времена отпала потреба за њима. Она ће на њих указати својим празним рубрикама или анализом у тексту. То ће једновременно бити миг законодавцу да такве промашене и застареле норме изостави и укине.

Најзад, статистика ће моћи да да обавештења о еволуцији права, о његовом прилагођавању приликама и постепеном преображавању *via facti* (*Wandlungen* у смислу Јелинека и Лабанда). Разуме се да то статистика не показује одједном и у једној публикацији, већ у низу година, компаративном методом. Затим, она не ће показати толико квалитет преображаја колико квантитет; право ће се морати послужити другим средствима да дозна квалитет преображаја једног свог института. Али да дозна и квантитет те појаве, оно се мора обратити искључиво и једино на статистику. Не може се рећи шта је од овога двога важније (квантитет или квалитет); врло важни су свакако и један и други.

У истом реду идеја стоји способност статистике да изнађе и означи домашај обичајног права на супрот кодификованог, и да, местимице, оном праву одреди границе примене, нарочито ако се оно хтело укинути и заменити писаним (крвна освета!). Укратко, статистика изналази живо право, примењивано и оживотворено, и противуставља га, с једне стране писаном, с друге мртвome. *Без ње, право би остало један прост збор норма, за који се никад не би могло рећи ни у колико важе, ни да ли уопште важе, ни да ли само оне важе.*

5) Тај општи однос права и статистике добиће нарочите важности у чињеници да статистика не износи појаве за целокупну државну област заједно, већ такође оделито: како се оне јављају у појединим политичким или природним пределима. Злочини извесне врсте показале се као регионални злочини, појављени само у једном крају државе, или претежно у њему. Извесни приватноправни односи манифестовале се опет само у одређеним областима. Географско упоређење, тако својствено статистици, биће од велике помоћи праву да докучи териториалну распрострањеност његових института с обзиром на територију (колонатски односи у Далмацији, кметски и кметству сличних односи у Босни и Херцеговини и т. д.).

6) Шмид је покушао¹⁾ да укаже на потребу статистичког објашњења чак и извесних правнотеориских појмова. „Ми говоримо, вели он, о свештеничкој, чиновничкој, војној, и класној држави, о феудалном царству, о плутократији, аристократији и демократији, о правној држави и самоуправи, а да о томе

¹⁾ Schmid, Statistik und Soziologie, Allg. Stat. Archiv. 1917, S. 30.

не можемо да имамо него само опште појмове. Не би ли било могуће ове изразе у форми лозинка (schlagwortartige Ausdrücke), у колико су они за садашњост задржали важност, ближе означити помоћу статистике?“ Ми ово наводимо само потпуности ради. Шмид сам није конкретније означио у чему би се састојала помоћ статистике да ове појмове објасни. Ма да се она да назрети, ми ћемо се моментано задовољити само изношењем овог његовог мишљења. Ми хоћемо да покажемо колико далеко могу да иду односи приближавања и међусобне зависности између права и статистике.

7) И овде, кад смо год говорили о статистици, имали смо у у виду статистику као делатност и као скуп резултата, не као науку. Познато је, међутим, да постоји и наука о статистици, и то не само као методологија, већ да постоји т. зв. Материална Статистика као наука. Она обухвата статистичке резултате добивене статистичком методом и излаже их систематски, дескриптивно и аналитички, према њиховој научној садржини.¹⁾ Таква Материална Статистика дели се на неколико посебних делова, према Жижеку на седам. Од тих седам делова, два би скоро искључиво обухватила материју коју право регулише (Управна и Судска Статистика, и Политичка Статистика); остали делови би такође били присно везани уз правне односе. (Један одељак Моралне Статистике — Криминална Статистика — скоро сав би био испуњен правним односима, али ни Привредна Статистика, ни други делови Статистике, не би могли да се у својим излагањима сваки час не спотакну о право). Кад би се из свих делова издвојили односи, статистички обухваћени, који су условљени правом, и заједно изложили, ми би имали једну општу Правну Статику. Међутим, методски би било једва могуће прибећи томе. Право се мора задовољити с тим, једнако као и правници, да наука о Статистици води о њему рачуна и да битне његове састојке (живе елементе његове) износи у својим делима, и ако не сакупљене на гомилу. Уосталом, како не постоји једна правна наука, него више њих, Праву ће бити врло лако да се тиме задовољи. Цивилист ће се обратити за помоћ Судској Статистици, криминалист Криминалној, публицист Политичкој и Административној.

Али, ако је тиме помоћ Статистике исцрпљена, не значи

¹⁾ Žizek, Grundriss, S. 3.

да право не може само прихватити њене закључке, или их извести из њених података, па их даље обрађивати. Статистичка наука не може да да Праву све закључке који су му потребни и у оној форми која му је нужна. Али зато она цела са свим својим резултатима стоји на расположењу правнику да узима од ње све што му је од потребе а она заиста може да да. Сад настаје улога правника да њене закључке систематизира, групише и употреби за себе (да докаже оно што је намеран да доказује), да из њених резултата ствара сам закључке. То чине т. зв. правни политичари, или правници у оном делу својих дисциплина који се зове Правна Политика, (Криминална Политика, Приватно-правна Политика, Административно-правна Политика, и т. д.). Статистика (као наука) не даје му увек готове закључке, али му даје елементе да он сам закључује. „Данас је опште признато да друштвене науке нису само један пандан (Seitenstück), него неопходна подлога правних наука.“¹⁾ Данас су се правне науке развиле до једне индуктивне науке базиране на познавању друштва; раније су своју подлогу имале у чистој техничкој науци о праву, дедуктивној и апстрахирајућој, изведеној из безкрвних принципа логике, како, по прилици, такође каже Пфинцер. Што су поједине гране Статистике изграђене паралелније са појединим правним наукама, све више ће имати дејства на те науке.

Из овога се најбоље види колико је тесна веза тих двају наука, и колико су статистичар и правник упућени на колаборацију. Они су у тој мери упућени један на другог, да је правнику врло често потребно да сам постане статистичар, а статистичару да буде и правник. И ништа природније него да се Статистика предаје са правним дисциплинама, на правним факултетима, као што је данас већ уобичајено. Њој је ту несумњиво место, и ако не само ту.²⁾

И ако, да завршимо одакле смо и започели, Статистика није данас више правна наука него друштвена (и правне су науке друштвене у ширем смислу речи; статистика је, међутим, друштвена наука и у најужем смислу речи), она ипак још увек одр-

¹⁾ Pfizner, Statistik und Rechtswissenschaften in ihren Beziehungen zu den Sozialwissenschaften, Deutsches Statistisches Zentralblatt, 1918, S. 130.

²⁾ Видети о томе питању: Georg v. Mayr, Die Staatswissenschaften und ihr Standort im Universitätsunterricht, 1913.

жава добре и тесне везе са Правом, притиче му у помоћ кад му је од потребе и тражи од њега помоћи. Статистика и Право стоје између себе несумњиво у једном односу узајамности и зависности. И ма колико год се и даље буду развијале поједине науке, колико год буду настајале нове (бифуркацијом или иначе), Статистика и Право не ће се удаљивати једно од другог. Они ће увек, ма у коју категорију наука допали, тражити наслон једно на друго. Јер њихова веза није случајна и није им наметнута; она произилази из саме природе тих наука и из објеката њихових генерално посматраних, а ниједна реформа науке не може да те објекта измени или да их одузме (може само да их сузи или рашири). То значи исто што: никаква реформа науке не може да Статистику и Право одстрани и одалечи. Статистика и Право нису тако блиски да се конфондирају, али су толико условљени једно другим, да их може раздвојити само настапак једнога од њих.

Д-р Лаза М. Костић.

ГРАЂА ЗА НАШУ УСТАВНУ ИСТОРИЈУ

ДВА УСТАВНА ПРОЈЕКТА ЗА ДРУГЕ ВЛАДЕ КНЕЗА МИХАИЛА (Свршетак)

3. Сазивање скупштине и ред рада.

115. — Скупштина ће од сад бити редовно сваке године, а кад би важни итни послови захтевали, она може и ванредно сазвана бити.

116. — Књаз сазива скупштину како редовну тако и ванредну, и он закључава њене седнице. Он опредељује време у години кад ће се, и место, гди ће се скупштина држати.

А ако се скупштина сазива у случаима §§-а 16 и 17. онда се по опредељењима ти параграфа и сазива.

117. — Књаз може сакупљену скупштину на неко време да одложи, само ће се при одлагању одредити време, на које се одлаже, и то време може бити најдуже шест (три) месеца.

(Сваки дом може и сам на три дана своје седнице да одложи, а за дуже одложење седнице једнога или оба дома нужно је Књажево одобрење.

(Н.З. За послови ред. С. Р.))

118. — Књаз може скупштину и да распусти и други избор посланика нареди, а тим су по себи седнице држ. савета (сталног дома) закључене.

Други избор посланика мора бити наређен најдаље у течају четири (два) месеца, и друга скупштина мора бити сазвана најдуже у течају шест (три) месеца од дана распуста претходеће.

119. — Без Књажевог позива посланици се не могу скупити у скупштину, нити могу сакупљени остати и што радити, пошто је скупштина закључена, одложена или распуштена.

120. — Књаз отвара или закључава Скупштину сам или преко опуномоћенога на то комисара.

А ако је скупштина сазвана у случаима §§-а 16. и 17. онда је отварају они који су је сазвали.

121. — *(Оставити место за овај § али га не написати овако како је).* Скупштина и Државни Савет раде одвојено једно од другогa, и за себе своја закључења изричу. Само у случајима §§-а 12. 16. 19. и 24. кад се престононаследник усваја; или решава, да ли је због стања Књаза намесничество нужно, или избира намеснике или Књаза; или решава дали намесништво које је због стања Књаза наступило, има да престане, — оба дома састају се и саветују у једно, и као један дом по већини гласова решавају. *(За питање овога рода да се усвоји досадашња велика скупштина... да имају приступ и чиновници).*

122. — Предлози о данку и у опште о издатцима, предају се од стране владе прво скупштини, а код свију других предлога до владе стоји, оће ли најпре скупштини, или најпре државном савету да поднесе.

123. — Сваки владин предлог и у опште сваки предмет мора се у сваком дому, пре него што буде узет у саветовање и решавање, испитати у једном одбору, који ће скупштина и држ. савет из своје средине изабрати. Овај одбор подноси извештаје са мњењем о предлогу, а потом се предузима о њему саветовање или решавање.

124. — Овоме одбору даће се свагда на његово захтевање потребно објаснење од стране владе.

Но одбор мора пре него што да своје мњење Скупштини и Држ. Савету, саслушати владиног комесара о примедбама, које би он учинити имао, и које ће он одбору у овога седници разложити, а одбор ће о тим примедбама расудити и по наођењу их оценити.

125. — Седнице Скупштине и Држ. Савета могу се почети кад присуствују најмање две трећине чланова.

А за пуноважно закључење изискује се код обоих да су за њега дали глас најмање половина присуствујући и један више.

Изузимају се случајеви у §§-има 87 и 98. по којима се за одбачење каквог пројекта закона, и за одбачење буџетски предлога изискује, да су две трећине присуствујући тако глас дали.

126. — У Скупштини и у Држ. Савету може се само лично глас дати.

А глас се даје седећи или устајући или на прозивање по имену.

127. — Ако гласови буду подједнако подељени, предузеће се гласање у следећујој седници опет, па ако и тада не изађе већина, онда решава она страна на којој је председатељ.

Ако се у томе предмету тражи само мјеније а не решава се, то ће се, на захтевање, додати мјенију већине и одвојена мишљења.

128. — Пројекти закона, предлози и уопште закључења која би Скупштина Држ. Савету или овај Скупштини спровео, могу бити враћена првome, са примједбама и предлогом, како да се нађено измени, што ће одређени на то одбор од враћајућег тела првome разложити.

129. — Ако Скупштина и Држ. Савет по оваковом објаснењу остану опет подељени, то ће се образовати један општи одбор од једног броја чланова из Скупштине и Држ. Савета, које ће сваки од њи из своје средине изабрати, и овај ће одбор са председатељима Скупштине и Држ. Савета предузети у саветовање, како ће се подељено мишљење сагласити, а потом ће дотични чланови одбора усмено извести Скупштину и Држ. Савет о исходу тога саветовања.

Ако се Скупштина и Држ. Савет и по овоме не сложе, онда, ако је то предмет законодавства или буџета, наступају прописи §§-а 87. и 98.

А ако је само саветовање о предметима било, тада ће сваки од њи за себе дати своје мњење влади у писму, које ће дотични председатељ дома потписати.

130. — Предлози и закључења о којима се Скупштина и Држ. Савет сложе, ставиће се у један општи Акт, који ће председатељ Скупштине и председатељ Држ. Савета потписати и министарском савету предати.

131. — Од стране владе стоји у званичном саобраћају са законодавним телом само Министарски савет, а тако исто и скупштина и Државни Савет стоје само с њима у непосредном саобраћају.

132. — Седнице Скупштине и држ. Савета су јавне. Но биће тајне на захтевање председатеља или на захтевање министра или комесара, кад

који од њих изјави, да је при саопштењима нуждна тајност, или на захтевање три члана, којима би се, пошто се слушаоци удаље, прикључили још најмање једна трећина чланова.

133. — Протоколи седнице законод. тела печатаће се, ако у поједином случају сама Скупштина или држ. Савет не закључи да се не печатају.

Сваки дом одредиће један одбор, који ће протоколе седница за печатњу спремити.

134. — Председатељ Скупштине и држ. Савета одржавају ред и полицију у седницама и огради зданија, према свима који нису членови дома.

135. — Нико не може доћи у седнице скупштинске са оружјем.

136. — Посланици Скупштине и чланови држ. Савета, који не живе стално у месту, где се скупштина држи, добијају путни и дневни трошак из државне касе, што ће се особитим законом одредити.

137. — Ближи прописи о седницама скупштине и реду послова одређиће се особеним законом.

IV. О државном имању, књажеском имању и о књажеској цивил листи

138. — Државно имање сачињава сво оно непокретно и покретно имање, и сва имућна права, која држава као своја притежава и прибави.

139. — Државно имање служи једино државним потребама и доходи од њега припадају државној каси.

Изузима се књажев дворца у престолници... што се оставља Књазу на бесплатно слободно уживање.

140. — Државно имање има се свагда у целисти држати. И по томе оно не може бити отуђено, нити оно, нити приходи од њега заложени, нити другим теретима оптерећено без сагласија законодавног тела.

Изузимају се од овога измене, које би се при појединим частима за унапређење радности или за одклонење примећене незгоде нужнима показале, те би се у следству тога што додало и променило, и кад би се у следству судске пресуде или за исправку сумнителни граница што уступило.

Исто тако изузима се имање у вредности до 500 дук. ћес., које може бити отуђено на предлог министерског савета, а по сагласију држ. савета и одобрењу књаза. *(Да се дискутира у одбору оће ли бити до 500 или 1000 дук. вредности. С. Р.)*

141. — Државним имањем управља министер финансија.

142. — Народној Скупштини има се свагда, на захтевање, показати, шта је од времена предходеће скупштине од државног имања отуђено зашто је то отуђење учињено, шта је за то добивено, и шта је са тим добивеним учињено.

143. — Од државног имања различно је Књажево *(приватно С. Р.)* имање и ово је све оно имање, које је Књаз пре ступања на престол имао, и што потом прибави.

И с овим имањем Књазу припада слободно располагање за живота и на случај смрти по прописима грађанског законика.

144. — При ступању на престол књазу се одређује из државне касе годишње једна сума новаца законодавним телом (народном скупштином) на сво време његове владе, као и цивил листа на његово слободно располагање, које му се месечно исплаћује.

Само трошкови на издржавање они државни добара, која се по §-у 139 Књазу на бесплатно слободно уживање уступају, имају се исплаћивати из цивил-листе. Цивил листа је сада од 100.000 *талира Т. Р.* годишње.

145. — Цивил-листа једанпут одређена не може без самоволења законод. тела повићена, а без самоволења Књаза умањена бити.

146. — По смрти Књаза њему одређена цивилиста важи и за његовог наследника, и то до састанка прве редовне народне скупштине.

147. — Књагиња удовица има из државне касе пензију која јој се првим редовним законод. телом по смрти Књаза на цело време живота, према имућности, броју деце и другим призрењима одређује.

V. О државној служби

148 — Врховна управа земље произлази од министерског савета, који стоји непосредно под Књазем и кога членове Књаз по сопственом избору наименује, и по нахођењу одпушта.

Министерски савет сачињавају министри за поједине струке управе наименовани, између којих Књаз по нахођењу поставља једног за председатеља министерског савета.

149. — Сваки министар одговоран је Књазу (и законодавном телу) за своја званична дела. И зато свака наредба у управи земље, коју Књаз потписује, мора од министра, који је при издавању исте дејствовао, противу-подписана бити, за доказ његове одговорности, да је та наредба сагласна са уставом и законима земље.

И законодавно тело има право због повреде закона жалити се Књазу и захтевати, да се дотични министар са министарства удали.

А због повреде устава оно може оптужити министра државном суду, кога је састав и круг рада опредељен у глави... овог устава.

150. — Установиће се један државни савет подељен, по потреби у више одељења (кога ће задатак бити: 1) да даје влади своје мишљење о државним пословима, које му она буде предложила; 2) да се саветује и изради пројект закона или уредби, по основима, које му влада означи; 3) да разматра и у последњем степену решава по жалбама противу решења министра у спорним управним предметима; 4) да решава сукобе између административни власти; 5) да решава има ли места да се чиновник, осем судије, по предлогу министра или по захтевању приватнога (одпусти из службе) даде под суд за кривицу у дужности учињену, или да одговара за накнаду штете.)

151. — Член државног савета не може бити који није навршио 35 година живота и 10 година државне службе, и који нема непокретног имања у Србији.

У осталом састав савета и поступак његовог рада определиће се особеним законом.

152. — Сваки чиновник одговара за своја званична дела.

Но судија не може бити дат суду пре докле Касациони Суд не одобри. А кад се ово одобри онда је одговорност пред редовним судовима.

153. — Никакав чиновник не може без пресуде редовног суда звања лишен бити. Но сваки чиновник може, пошто је дисциплинарно кажњен, па опет дужност свога званија не врши, или се на понижење свога званичног положаја влада, или је због простог злог дјела осуђен, из државне службе одпуштен бити. Одпуштање из службе за остале чиновнике изриче државни савет, а за судије Касациони суд. (*У осталом положају чиновника регулира особени закон. В. §. 156. С. Р.*).

154. — Сваки чиновник може бити премештен на друго званије, и другу струку, али при томе не може изгубити ништа од систематичне плате.

Само судија не може бити у другу струку против своје воље премештан.

155. — Чиновник, који због старости, или друге телесне и душевне слабости, не може дужности свога звања да врши, има право на пензију.

156. — Министри, сваки по својој струци, и старешине судова и управни надлежатељства, имају право дисциплинарне казне над подчињеним чиновницима.

У осталом одношења државни чиновника определиће се особеним законом.

VI. О судовима

157. — За изрицање правде постоји више степена судова..

158. — Правда се изриче у име Књаза, и он има право надзора над судовима, но при изрицању правде судови су независни и не стоје ни под каквом власти осим закона.

159. — Никаква државна власт, ни законодавна ни управна, не могу извршивати судске послове, нити опет судови могу извршивати законодавну или управну власт.

Судови не могу управне чиновнике за њихова званична дела узимати на одговор и судити им пре, докле исти не буду од надлежне (власти) суду предати.

160. — Нико не може бити узет на одговор од другог суда нити му сме судити други суд, осим онога који му је законом као надлежан опредељен.

161. — не постоји.

162. — Не може бити судија првостепеног суда, који није навршио 25 година, а виши судија који није навршио 30 година живота.

163. — При изрицању правде у судовима морају бити најмање три судије.

Изузимају се предмети мање важности, кривични и грађански, кои пресуђење може бити законом поверено једном судији.

164. — Претрес у судовима бива јаван осим гди закон због јавног поредка и благонравија другчије нареди; но судије се саветују и дају глас тајно, а пресуда се исказује гласно и јавно. У пресуди морају бити основи пресуђења и параграфи закона, по коме је пресуђено.

(165. — У кривичним делима тежега рода, учествоваће у изрицању правде, са судијама од државе постављенима, и порота, т. ј. од народа изабрани чесни људи, на броју колико закон определи. Порота ће изрицати је ли оптужени крив за дјело, због кога је тужен, а судије ће опредељавати потом закону казну за то дјело.)

166. — У случајима гди законом буде опредељено да порота учествује, не може бити нико осуђен, докле порота не изрекне да је он крив за дјело, због кога је оптужен.)

167. — Оптужени ће имати право да од поротника извршен број, колико закон определи искључи, да му не суде, ако у њима нема поверење. То исто право имаће и од стране државе постављени тужитељ.)

(168. — Поротици се саветују и дају глас тајно.)

169. — Оптужени има право у свима злочинствима и преступљенима да узме бранитеља пред судом, а у случајима које ће закон определити, мора му се бранитељ по званичној дужности од суда поставити.

(170. — Оптужени, проглашен једанпут од законе пороте, да није крив не може бити више за исто дјело на одговор узет ни оптужен.)

171. — У кривичним дјелима Књаз има право помиловати, и може осуђену казну кривцу да преобрати у казну другог реда, или да му је смањи или сасвим опрости. А у политичким кривцима он може и пре изречене пресуде да прекине истраживање и осуђење.

Изузима се оптужење и осуда над министрима, што опредељује §...

172. — (У случају велике нужде и оскудности земаљске, Књаз може задржати на неко време од извршења пресуде осуђујуће на плаћање у новцу. Књаз ово наређује са сагласијем Државног Савета.)

У осталом што је потребно по правосудној струки опредјелиће се особеним законом.

VII. О црквама, школама и благодетним заводима

173. — Слободно јавно извршивање верозаконски обреда имају вероисповеди, које су у Србији признате, или које особеним законом буду у будуће признате.

(174. — Никакав нов манастир не може бити подигнут, и никакво калуђерство друштво не може се основати, ни у Србији настанити без одобрења државне власти.)

175. — Књаз има право надзора над свима вероисповедима у земљи, и он их све заштићава. И у томе су духовна надлежательства свију вероисповести потчињена Министру црквени дјела. А управа унутрашњи вероисповедни послова остаје по дотичним вероисповедним канонима надлежним властима.

176. — Сва преписка духовни власти са властима или црквеним саборима изван земље, мора најпре поднешена бити министру црквени дјела на увиђење и одобрење.

И никакав од духовни власти или црквени сабора изван земље дошавши акт, ако се не односи чисто на верозаконске предмете, не може бити од духовне власти у земљи обнародован, докле не буде од министра црквени дјела то одобрено.

177. — Противу злоупотребења духовне власти буди које од признати вероисповеди, подноси се жалба министру црквени дјела.

178. — Свештена лица у смотрењу своји грађански одношења и дјела, и у смотрењу свога имања подчињена су земаљским законима.

179. — На народно образовање има се особито старање обратити, и министарству просвете ставља се у нарочиту дужност да се школе за права знања што је могуће више подигну, и да се по могућности узакони, да сва деца ове школе морају посећивати.

180. — Све школе и други заводи за образовање стоје под надзором државне власти.

181. — Сви заводи било за цјели верозаконске, било за образовање или добротинство опредељени, стоје под особитом заштитом закона, и имање или приходи исти не могу се никад као државно имање сматрати, нити на друге цјели употребити осим на оне, опредељене при установи завода.

И само у случају кад није више могуће да се опредељена цел завода постигне, може се имање истог и на друге подобне цјели, по саслушању они који би право надзора и управе имали, употребити.

VIII. О општинама и правним лицима (корпорацијама)

182. — Никаква нова општина и у опште никакво правно лице не може се поставити без одобрења државне власти. Исто тако не може каква постојећа општина, без одобрења државне власти, свој обим променити, било примањем у себе други општина, било делећи се сама у више општина.

183. — Општине су, сходно закону, слободне у својој управи, (а стоје под надзором државне власти.)

184. — Сваки грађанин и свако непокретно добро мора у јавним одношењима припасти к оној општини, и морају сваки члан општине и свако непокретно добро општинске терете сносити.

Изузимају се државна добра, и она никакве општинске терете не плаћају.

(185. — Општинско имање и приходи општине, и у опште правни лица (корпорације) припадају њима и не могу се никада као државно имање сматрати, и у ово узети. Но ни обвезаности њихове не везују државу.)

186. — Општинске власти дужне су поред општински послова да врше у својој општини и државне послове, који су им законом опредељени.

187. — Општине су варошке и сеоске, и према томе имају различно устројство и управу.

188. — Закон о устројству општина и општински власти од 24 марта 1866 г. потврђује се.

IX. О нарочитом јемству уставности и одговорности министера

189. — Законодавно тело може оптужити суду министра који би устав повредио.

(190. — Кад Скупштина нађе да је који министар устав повредио, и да се сама налази дужношћу позвана да противу тога тужбу подигне, она ће тачке оптужења тачно означити и у сваком дому једним нарочитим одбором испитати, па кад оба дома закључе, да има места оптужењу, онда се тужба предаје суду, који је у следећим параграфима означен.)

(191. — Сваки од ови одбора може што је нужно за знање ствари послати. Он може сведоке дотичног министра ради објасњења саслушати, или од министра писмено оправдање, које би он поднео, узети. И министар има право да у седници, кад тај одбор извештава дом, присуствује и објасњења даје.)

(192. — За суђење министра због повреде устава установљава се један државни суд, који је састављен по прописима овога устава.)

(193. — Овај државни суд састоји се из 12 судија, састављени између чланова држ. савета изузимајући председатеља и подпредседатеља, кои се искључују, и судија касационог суда, овим начином: искључиће се једна трећина чланова државног савета и једна трећина чланова касационог суда коцком, коју ће чланови државног савета за себе, а судије касационог суда за себе вући, и то они чланови који најниже бројеве извуку. У случају да би трећина била нераван број, искључиће се само равни број. Остале две трећине чланова држ. савета и две трећине судија касационог суда остају као предложене судије, и од њи свака страна, оптужени министар, и ако је њи више, сви скупа, и народна скупштина имају право да без давања основа искључе по раван број, тако да 12 остану, и ови 12 сачињавају државни суд.)

(194. — Кад Скупштина у оба дома закључи да има места оптужењу кога министра, онда она у акту подписаном од оба преседатеља домова извештава о томе Књаза, и у једно саопштава то државном савету и касац. суду и позива их, да сходно §-у 193 приступе образовању суда. И са овим актом стални дом престаје даље учествовати у оптужењу, а све што се по томе даље ради од тужитељне стране, извршује изборни дом.)

(195. — Од дана кад Скупштина извести Књаза да је закључила да се кои министар оптужи, исти министар разрешава се привремено од дужности.)

(196. — Државни Савет и Касациони Суд на захтевање скупштине по §-у 194, приступају одма извршењу прописа о искључењу трећине своји чланова, и кад се то учини они одговарају изборном дому, и касац. суд и државном савету, и именују своје чланове, кои су остали као предложени за судије, и то саопштавају министарском савету.)

(197. — Изборни дом по овоме одређује из своје средине једно лице, или један одбор, највише од 3 лица, кои ће га у оптужењу заступати, и то саопштава Државном Савету и Касационом Суду.)

(198. — Од овога дана у течају 5 дана најстарији од чланова држ. савета између они, кои су остали, као предложени за судије, сазива остале чланове држ. савета и судије касац. суда оставше као предложене, и за исти дан позива оптужителни одбор и дотичног министра, да учине искључење сходно §-у 193.)

(199. — Ако ово право искључења не би стране никако, или не би потпуно употребиле, то ће се коцком свести број на 12, искључујући оне који најниже бројеве извуку; и овде ће вући коцку за себе чланови држ. савета, а за себе судије Касац. Суда.)

(200. — Пошто је ово извршено, заоставши 12 као судије држ. суда, избирају по већини, тајним гласањем из своје средине једног за председатеља и једног за исљеђујућег судију, но ови двојица морају бити људи од закона. И председатељ одма јавља писмено мин. савету, и оптужителном одбору, да је суд састављен и да је он за председатеља изабран. Изабрани за исљеђујућег судију има сва права иследоватеља у обичним кривичним дјелима.)

201 — Ако би се имало шта дознати из акта или саслушањем сведока, то је свака власт у земљи дужна на захтевање држ. суда да му пошаље зактевана акта, или учини зактевани испит, и ако би се кои чиновник имао као сведок испитати, он је у овоме смотрењу разрешен од заклетве чувања званичне тајне, и дужан је без ичијег одобрења да сведочи што у ствари зна.

202. — Судије држ. суда полажу у присуству председатеља оба дома скупштине, митрополита и мин. савета ову заклетву: „Заклињемо се једним Богом, који познаје сва осећања људска, и суди сва њиова дела, да ћемо у извршењу ове дужности, која нам је Уставом, општом вољом Књаза и народа поверена, судити савесно и без икакви призрења на овоме свету, (и само онако, како у нашој савести и по нашој памети налазимо да је право.) Бог нека нам је сведок и он нека нама по заслужи суди“.

203. — Судије држ. суда, при испуњењу ове дужности, разрешени су од сваке друге заклетве и званичне послушности, и само по овој заклетви свој позив испуњавају.

204. — Обтужујући одбор од стране скупштине предаје суду тужбу на писмено, у двоје, од које се један препис доставља обтуженом министру, и оставља му се (правилан) извештај рок, за који ће одговорити. У тужби морају бити тачно означена дела, на којима се она оснива, и разложено по чему је то (повреда устава) кажњиво по овоме закону.

205. — Оптужени министар даје свој одговор суду такође на писмено и у двоје, од кога се један препис доставља оптужitelном одбору, а може и лично саслушан бити. (Исљедовање мора се најдуже у течају 6 месеци свршити.)

206. — Сваки оптужени министар има право да једног или више браниоца узме, и то може бити између државни чиновника.

207. — Пошто је учињено потребно исљедовање, суд одређује дан претреса, и то у новинама обзнањује и позива на исти оптужitelни одбор и оптуженог министра; но до дана претреса мора бити најмање месец дана од дана кад је обема странама позив предат.

208. — Претрес бива јавно и усмено (а пресуђење тајно и глас се даје куглама).

209. — При пресуђивању у државном суду морају бити најмање 10 судија и (пресуђење бива већином) за осуду нужно је две трећине гласова; (а у случају да су гласови подједнако подељени, решава оно мишљење, које је за оптуженог блажије. Ако се број присуствујући судија не може са три поделити, то је за осуду нужен један глас више од две трећине следећег броја, који се са три може поделити.) Но ако би било 11 судија, нужно је опет 8, а ако би их било 10 нужно је 7 гласова за осуду.

210. — Државни суд није обвезан држати се никакви законом прописани правила о казнама, него суди по своме слободном, из целог исљедовања и доказа добивеном убеђењу. Но у осталом он је дужан да се држи прописа кривичног поступка, у колико овде није одступање наређено.

211. — У пресуди морају бити основи на којима се изриче да је оптужени крив, или да није крив, а ако се осуђује морају бити изложена дјела, која се као доказна узимају, и морају се иста окачествовати.

212. — Држ. суд може изрећи само казн лишења звања или и неспособност за државну службу. И по томе његова осуђујућа пресуда гласиће, или, да се оптужени лиши званија; — и тада он не може никада више бити министар, или, према отежавајућим околностима да изгуби државну службу, на извесно време, или за свагда; — и тада осуђени не може за то време или никада добити никакву државну службу у земљи.

Ако би државни суд при изрицању ове казни нашао да је оптужени заслужио и какву казн кривичном законом прописану, и та казн би била већа од 5 година заточења, он ће у пресуди изрећи да се оптужени преда редовном суду, и послаће акта надлежном редовном суду оптуженога, с налогом, да даље по закону поступа, а овај Суд ће на основу тога предузети дјело и даље по закону пресудити. Исто тако, ако би у том случају било места накнади штете држави или приватнима, то ће редовни судови извидити и пресудити.

213. — Противу пресуде државног суда нема места ни незадовољству ни жалби.

214. — Народна Скупштина може до дана претреса већином гласова одустати од тужбе, и тада свако даље исљеђење и суђење престаје.

215. — Исљедовање и суђење кривице обтуженога министра не прекида се ни одложењем ни закључењем ни распуштањем скупштине.

216. — Право оптужења (кривична тужба Скупштине) противу Министра престаје [по истеку 7 година од дана] ако прва скупштина после учињеног дјела сазвана не закључи, да се дотични министар оптужи.

Исто тако тужба престаје, ако Скупштина већином посланика дотично дјело министра изречно или дјелом одобри.

(Но грађанска потраживања из тога дјела, држави или приватнима, застаревају по опредељењима Грађанског Законика.)

217. — Књаз неће никад спречавати оптужење Министра, нити ће

у случају осуде употребити право помиловања, осим кад би то од Скупштине било предложено.

218. — Оставка оптуженога Министра, или то што је он раније од министарства одустао, или са свим државну службу оставио, не спречава оптужење и суђење.)

219. — Државни Суд престаје кад изрекне пресуду, а председатељ се стара за извршење исте.

Х Општа одредења

220. — Предлог, да се неке измене или допуне у уставу учине, или да се који пропис истог објасни, може учинити како Њаз Скупштине, тако и Скупштина Њазау.

За пуноважно закључење овога рада у скупштини изискује се, да су у сваком дому присуствовали три четвртине посланика, и да су две трећине од присуствујући за закључење глас дали, и да две једна за другом следећуће скупштине закључење о томе учине.

221. — Посланици оба дома Скупштине, полажу при првом ступању у Скупштину ову заклетву:

„Заклињем се једним Богом и свим што ми је по закону најсветије, и на овом свету најмилије, да ћу устав верно чувати, и да ћу при моим предлозима и гласању у Скупштини опште добро Њаза и народа по мојој души и моје знању непрестано пред очима имати. И како ово испунио, онако ми Бог помогао и овога и онога света.“

Посланик, који је једанпут био и ову заклетву положио, па доцније опет дође за посланика у скупштину, не полаже заклетву, но само даје уверење с' позивом на прву заклетву, да ће по њој радити.

Исто тако државни чиновници полажу Њазу заклетву верности и послушности, и да ће Устав савесно чувати.

А војска не полаже заклетву на устав.

222. — Постојећи данак остаје и даље, и сва закона одредења, која нису противна овоме уставу, остају у сили, докле се неби законим путем изменили.

Исто тако сва постојећа надлештва остају у досадањем кругу рада, докле се према одредењима устава нова потребна устројства не узаконе.

223. — У случају преке опасности за јавну сигурност, могу одредења §§-а 33 односно личне слободе, 36, 40 и 160 на неко време (и за нека места) обеснажена бити, што ће се особеним законом ближе одредити.

Илија А. Пржић.

ИЗ МУСЛИМАНСКОГА ЗАКОНОДАВСТВА

ЧОВЕК И ЖЕНА.

Г. Х. А. Бушатлић, шеријатски судија у Сарајеву, сарадник „Архива“, у једном свом писму упућеном г. Живојину М. Перићу, проф. Универзитета, а поводом г. Перићеве расправе „Човек и жена. Један покушај из области женскога питања“ (од које је један део штампан у „Архиву“ у св. Јуни—Јули 1922. године), учинио је ту примедбу што се г. Перић у својој расправи није осврнуо на арапско-исламско законодавство и правну књижевност. То би међутим, вели, било врло корисно, пошто се тамо налази пуно интересантних и философских правила и мисли о положају жене у породици и друштву. Г. Перић је захвалио г. Бушатлићу на овој напомени, одговарајући му у исти мах да је њему у наведеној његовој расправи био задатак да женско питање разматра не у његовој целокупности него само са извесних тачака гледишта те зато није ни наводио сва страна за-

конодавства, чему би било места само у једном већем раду о положају жене. Што се пак тиче арапско-муслиманскога законодавства и правне књижевности у опште, разуме се да г. Бушатлић има право, када истиче њихову важност, и о томе се врло често води рачуна у правној науци Хришћана. Видети на пр. извршне студије: г. Д-ра Бертолда Ајснера, О општем грађанском праву у Босни и Херцеговини („Архив“ број од 25. сеп. 1920. г.) и г. Д-ра Михајла Зобкова, О примени општег аустриј. Грађ. Законика на Босну и Херцеговину, штампано у јубиларној књизи приликом прославе стогодишњице овога Законика (Беч, 1911 год.). У осталом, и наш уставотворац признаје вредност муслиманског законодавства што се види из чл. 109 Устава од 28. јуна 1921 год. по чијем 3. одељку: „У породичним и наследним пословима Муслимана суде државне шеријатске судије“. У исто време, г. Перић је замолио г. Бушатлића да му згодном приликом пошаље исписе из арапско-исламских закона о правно-друштвеном положају жене те да се ти исписи оштампају у „Архиву“ ради упознавања читалаца „Архива“ са њима, а ти би исписи били врло корисни као извори за онога који би хтео да пише о женском питању свестрано па дакле и са гледишта арапско-исламског законодавства. Г. Бушатлић се одазвао овој молби г. Перића и послао му најважније и најинтересантније исписе о жени из овога законодавства које нам је г. Перић ставио на расположење, и ми их доносимо у „Архиву“, тим пре што у нашој држави данас има један велики број наше муслиманске браће чије смо законодавство дужни изучавати и познавати.¹⁾

Ж. М. Лукић.

1

ЧОВЈЕК И ЖЕНА.

Опћенитости.

1.) Коран не прави разлику између човјека и жене у дужностима. И мушко и женско подједнако су позвани да Бога и Његове Заповједи слушају и извршују. Сви су пред Богом једнаци и толико Богу милији колико су Њему оданији и послушнији, и то све само у свом интересу.²⁾

¹⁾ И само изучавање правне историје мора обухватати и муслиманско право, пошто још од VI века, од појаве муслиманског законодавца Мухамеда (571—632), милијони људи (Персијанци, Арабљани, Турци, и т. д.) потпадају под то право. Оно је нарочито било на висини у доба калифата (Дамаск: династија Омијада, Багдад: Абасиди, на пр. чувени Харун-Ал-Рашид, 765—809), а тако и доцније када се Исламство распрострло дуж целе северне обале Африке као и у Шпанији, одакле је било прешло чак и у Француску (где је његово даље ширење било задржано од Charles Martel-a после његове победе код Poitiers, 721. год.), и тек су у XV веку Саразени били изгнати потпуно из Шпаније (у којој су оставили знамените и интересантне споменике своје културе, на пр. Алхамбра у Гренади). Као што се види, једно законодавство које толико траје мора бити такође предмет изучавања како од стране правних историка тако и од стране правних теоретичара.

Ж. М. Лукић.

²⁾ У хришћанској религији, једнакост између женских и мушких излази из саме идеје о општој једнакости људи и народа која се идеја налази у основи Христовог Учења (видети цитате у расправи г. Живојина М. Перића, *Човек и Жена* стр. 3. прим. 1.: „По хришћанском учењу нема разлике између мушког и женског пола (Галатима, III, 23—28)“; у хриш-

И тако даље у свима заповједима и налозима за вјерски и друштвени живот Коран не прави разлике међу *половима* као својим створењима и једнако их држи одговорнима за све што не послушају и не извршују као и у наградама за послух.

2.) По Корану постоји разлика између мушког и женског пола у неким правима. Тако, и ако као малолетни уживају једнака права при издржавању и одгоју, дапаче женско још и већа — издржавање све до удаје — ипак су у погледу наслједства стављени за пола мање него ли мушко, јер су третиране као и тјелесно и душевно слабијим бићима у највише случајева, а људима је стављено у дужност да их уздржавају.

У друштвеном животу тако женски пол по Корану и Исламској науци оваки положај има:

Њихов друштвени живот прави почима са пунољетством и зрелошћу.

Пунољетност се рачуна и за мушко и за женско са навршеном 15. годином живота, а зрелост почиње од ово доба па до навршене 25. године живота као скрајна граница.

Даном пунољетства престају сва родитељска (очинска—старатељска) права над оба пола, ако она нијесу душевно ограничена, па је обима полима слободно се занимати свим по вјери допуштеним звањима.

Мушки се могу женити а женске удавати по свом избору, а тако исто, и себи занимање бирати. Женске се могу удавати само за Муслимане, а мушкарци се могу женити и са немуслиманкама. Женске имају право на сва звања (могу трговати, чиновници, тутори па судије и адвокати бивати), све изним „*имамета*“ т. ј. не могу бити *предујаци* (имами) при молитви и „*Халифе*“ — владари.

При скупној молитви са мушкими (цemat) имају заузимати задње редове, склоњено бити и то не за то што су женске, него за то што би могло дати повода мањој потребној *скрушености* при молитви (морал).

Када ступе у брак за женску настају нека ограничења, па и ако јој сва имовинска права и располагања остају неповријеђена у браку, ипак јој ваља неку оскудицу слободе трпити, тако

ћанској заједници, по речима апостолским, није било „ни Јудеја, ни Јерина, ни роба, ни слободног, ни жене, ни човека, већ су сви били равни у Христу“. Што хришћанска црква поступа друкчије, неповољније, са женом, то је због хришћанскога схватања о полним односима између човека и жене: ти односи, по хришћанском учењу, јесу један *грех*, и зато црква онако поступа са женом; само, као што је г. Перић приметио (ор. cit., стр. 5.), није право првобитни грех, тј. грех Адама и Еве, ставити на терет једино жени (Еви), а не тако исто и човеку (Адаму) без чијег учешћа не би могло бити тога греха. Несумњиво да овакво држање хришћанске цркве према жени не одговара појму *правде* у Христовом Учењу. Можда то долази отуда што је црква имала на челу опет људе тј. мушке који су овде били судије у својој сопственој ствари.

Ж. М. Лукић.

када муж удовољава својим прописанима дужностима према жени, може он да јој не да излазити и ходати без његове дозволе и знања. У противном случају има право она и без питања ходати и из дома излазити. Дакле опет може да ужива сва права своја напред наведена, али уз дозволу и знање мужа.

Свака женска по пунољетности дужна је покривена бити и то не за то што је она женског пола, него зато што откривена привлачи на себе *похоту* мушких и тиме узрокује зле последице по саму себе.

Старе женске могу и откривене бити.

Човјек је дужан према жени у браку поступати уљудно и брачни живот учинити љубезним, угодним и сношљивим, а жена је дужна бити послушна према мужу, уљудна и љубезна у колико је све прописано.

Ни мушко ни женско не треба да чини она неваљала дјела која су забрањена, не само за то што су ружна, него зато што су штетна по читаво људство, било морално, било материјално.

Жена нема право, да откаже брак осим у становитим случајевима, не за то што је женско, него за то што би она чинила по свом тежем нагону и слабијем осећају и темпераменту вишекратно него ли мушко, а мушки имаде право на развод брака свакада, јер то њега кошта, а и пошљедице су доста тешке, па се он теже на то одлучује, а и стрпљивији је.

Код свједочанства двије женске чине једно мушко, али у неким случајевима опет (порођај) вриједи једна женска колико два мушка при свиједочењу.

Муж се може на жену оженити а жена не може два мужа имати и то не што је жена, него зато што би се плођење помрсило и крв мијешала, а од брака је главна сврха плођење људства.

Жена може отказати брак *ипотентну* и у *полу* опасно болесном неизлијечивом мужу, па и душевно болесном (будали).

Женско је као и мушко дужно изобразити се и све пошљедице изобразбе уживати, па има право и активно и пасивно при изборима у разна тијела, и свим Божијим благодатима се користити.

Саобраћај са мушкима слободан им је у колико тај саобраћај неће проузроковати какав неморал и то младима под покровом, а старима и без њега, па могу правити састанке научне и корисне, похађати предавања и позоришта, али не и плесове и места гђе се точи алкохол и праве сумњиви састанци.

3.) По Корану и исламској науци слободно је стицање иметка за оба пола у неограниченој мери, али само на поштен начин, па су камате, забрањене, а подавање од иметка прописано за сваку годину са $2\frac{1}{2}\%$, те посмртно располагање, изим изнимног случаја (кад нема наслједника осим жене), на $\frac{1}{3}$ од *мулка* (кућа, башта), дочим се са ораницама и косаницама опоручно не може располагати.

Све стога што је све Божије, а човјечанству само уживање и коришћење припушћено.

4.) Коран је Муслимански Законик, по коме су они дужни цијели свој живот управљати према његовим прописима који не могу застарити, а у којем је све садржано у крупним цртама што је људству нужно од бешике (колијевке) до мотике (гроба).

Х. А. Бушатлић.

II.

ЧОВЈЕК И ЖЕНА.

Цитати из Муслиманскога Права и Законодавства.

(Превод је буквалан.)

1.) О човјечанство! О Адамова дјецо! О вјерни!
Ови се цитати налазе скоро на свакој страници Корана.

2.) Људи (мушки) су над женама у ономе у чему их је Бог учинио бољим (вреднијим) једних над другима.

Коран.

3.) Мушку је колико двом женску.

Коран.

3.) Вама је *половина* од оног што су оставиле ваше жене, ако оне нејимадну дјеце, а ако оставе дјецу вама је *четвртина*.

Њима је *четвртина* што ви оставите, ако у вас не буде дјеце, а ако буду дјеца њима је *осмина*.

Коран.¹⁾

5.) Муслиман може се оженити са хришћанком или жидовком и ако је то мали грех — ружно.

Ахкли шерије § 120.

6.) Право (утјецај, надмоћност) мужа над женом је одгојне природе, па он нема право нити утјецаја (никака) на њезиним сопственим имањем, а она може да и њим располаже по својој вољи без икакве дозволе са стране његове и без његове приволе, ако је свијесна пошљедица — пунољетна и зрела.

Ахками шерије § 206.

6.) И оне које су сјеле (остариле) женске, нијесу више за

¹⁾ Код наслеђа удате жене заиста је Исламско Право либералније од нашега Грађанскога Законика, по чијем § 408. жена наслеђује мужа тек онда ако он не остави сродника ни из шестогa кола материне лозе. Али, дајемо одмах, наш законодавац се ипак постарао за удову обезбедивши јој, у случају ненаслеђивања, право удовичкога ужитка (§§ 412—415), само, наравно, право ужитка слабије је него право наслеђа.

Да овде напоменемо да у часопису „Гајрету“ (лист Гајрета, Друштва за културно и економско подизање Муслимана), Сарајево, излазе расправе: Османа Нури Хаџића: *Женско Питање у Исламу*, и Хафиза А. Бушатлића (чији интересантни чланак доносимо горе): *Исламско Брачно Право* (бр. од 16. септембра, о. год. и даљи). Обраћамо пажњу стручњака на ове документоване расправе.

Ж. М. Лукић.

удаје, није њима грех да одбаце покривку, а боље и за њих да се устегну — од тога. *Коран.*

7.) Муж има право након што је жени подмирио обвезано (уговорено) да јој забрани излазак из куће без његове дозволе, изим у оним случајевима гђе је њој слободно излазити, као у посјету родитеља у седмици 1 пут, а остале родбине у години 1 пут, — и без његове дозволе. *Ахками шерије §§ 207, 214.*

8.) Реци својим женама и кћерима и женама вјерних нека се покрију — да се боље очувају похоте и зла. *Коран.*

9.) Муж је дужан да са женом поступа уљудно и да јој брак учини љубазним — угодним и да је уздржаје у свему.

Ахками шерије § 150.

10.) Од права мужевих према жени је, да она буде њему покорна и послушна у оному што јој заповједи на што он има право и оно буде у складу са шеријатом и да му пази кућу што је он својој обвези удовољио и да себе чува и да бдије над његовим имањем.

Ахками шерије § 212

11.) Бојте се Бога! у погледу жена, јер су оне божија благодат вама и на вас је њихово уздржавање — одређено.

Хадис Тифсири Хазин.

12.) Нема греха, ако ви пустите своје жене т. ј. брачну везу раскинете — брак откажете — када оне то заслуже. *Коран.*

13.) Ако није могућан сложен живот слободан је растанак. *Хадис.*

14.) Вјенчавајте што вам се допадне од жене по двије и по три и по четири, али ако се узбојите да неће моћи бити праведна, а ви само једну.¹⁾ *Коран.*

15.) Здоговарајте се ш њима у пословима (оба пола).

Коран.

16.) И њихови су послови међу њима (оба пола) са задовољством и завјетовањем. *Коран.*

17.) Не заслужујете правог добра, док не подијелите и од оног што волите. *Коран.*

18.) Најбоље су плодне и милостиве жене. *Хадис.*

19.) О ви младићи! Ко од вас има могућности нек се жени — удаје, јер је то боље, а ко нема (не може) треба да пости.

(Хадис.)

20.) Чувајте се камате ако сте прави вјерни! *Коран.*

21.) О вјерни! не једите камата удвостручених и вишеструких. *Коран.*

[Превео са оригинала (арапског језика) Х. А. Бушатлић, шеријатски судија (Сарајево).]

¹⁾ Ово правило из Корана о многоженству најбоље показује сву огромну етичку разлику између хришћанскога и исламскога схватања о односима мушкога и женскога пола. Допуштајући да човек може имати више жена (полигамија), Исламство не само да не види у кохабитацији човека и жене грех, као ни у рађању деце, већ напротив и једно и друго препоручује. То значи да, по Исламизму, овоземаљски живот и уживање представљају

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

Попуњавање упражњених места у скупштинским одборима.

Законодавни Одбор, као и остали стални скупштински одбори сем финансиског, бира се на целу периоду. Приликом последњег његовог избора, почетком ове скупштинске периоде, две странке, радикална и самостална демократска, — тада чланови владине коалиције, истакле су биле заједничку листу. После тога, међу њима је дошло до размимоилажења, па је прва и даље остала на влади, а друга отишла у опозицију. При образовању нове владе, више чланова Законодавнога Одбора прве странке, улазећи у њен састав, престали су бити чланови овога одбора. Поставило се онда питање, ко ће на њихово место ући у Законодавни Одбор. По једноме мишљењу, то ће бити наредни кандидати са заједничке листе, без обзира на то да ли припадају једној или другој странци. По другоме мишљењу, то ће бити опет наредни са листе, али они наредни, који припадају истој странци којој припадају и они, чија места треба попунити.

О организацији скупштинских одбора, Устав не говори ништа. Мора се онда, ради решења постављенога питања, обратити на Пословник, који једини садржи одредбе о овоме предмету. На једној таквој одредби управо се и заснива прво поменуто мишљење. То је одредба, која се налази у почетку последњег става члана 18 Пословника и која гласи: „На упражњено место једног члана одбора долази наредни са листе.“ И доиста, ако би се цело питање имало расправити само на основу ове одредбе, онда би се прво мишљење наметало као сасвим јасно и сасвим просто решење. Пословник зна за групу, која истиче

нарочиту вредност коју човек треба да искористи. У томе Исламство има, можемо рећи, у себи нечега *земаљскога, материјалнога* — поред, наравно, других, идеалних, ствари — чиме се оно одваја од хришћанскога учења. По хришћанском учењу, као што смо казали, кохабитација човека и жене је *грех*, јер је нешто материјално, земаљско, а по Хришћанству *земаљско* (органско) нема вредности, вредност има само *небесно* (духовно). Хришћански свет то је свет *духовни*. Отуда излази да и сама људска прокреација тј. рађање деце и умножавање човечанства јесте такође грех (оно што произилази из *греха* — кохабитације — јесте, наравно, тако исто *грех*). Човечанство, тј. овај, земаљски, живот, јесте нешто грешно, сатанско, не-савршено. Савршенство то је дух и духовно, што човек постиже смрћу, којом се ослобађа материје и постаје дух. Исто тако и човечанство, да постане савршено, треба да ишчезне, тј. да постане дух. Као што видимо, и човек и човечанство могу постати савршени само по цену свога — *ишчезнућа, смрти*: тиме ће се они ослободити сатане и приближити Богу. Тако, по г. Живојину М. Перићу (о р. с. и т., стр. 5., 6. и 12.), гледа на живот хришћанска религија, религија песимизма као и Будизам и у томе је баш њена супериорност над осталим религијама: ниједна религија није толико-и тако изразито и енергично истакла ништавност земаљскога (материјалнога) и пролазнога према надземаљском (духовном) и вечном.

Ж. М. Лукић.

листу, и за листу потврђену скупштинским вотумом са које, док траје, долазе у одбор на упражњена места кандидати оним редом како су на њој означени. Он не води рачуна о томе, како је стварно та група састављена и на каквој је одлитичкој погодби та листа склопљена. И са тога чисто формалног гледишта, прво би мишљење било тачно: Пословник садржи одредбу, која јасно казује, како се у случају упражњења места има поступити, и онда се те одредбе треба држати. Свако одступање од ње било би у ствари мењање једном утврђене и изгласане листе, што нигде у Пословнику није допуштено.

Ипак, постоји околност, која слаби ово гледиште. На име, питање је, да ли одредба о којој је реч има у виду само обичан случај, да је кандидатска листа припадала једној групи, или напротив има у виду и случај, да су две групе, две партије имале заједничку листу. Јер о овој другој могућности, нигде се не говори у Пословнику, иако постоје, видећемо, још два случаја, које је требало регулисати у вези с чињеницом, да је листа заједничка. Кад то није учињено у ова два случаја, може се питати, да ли је онда учињено и у првом. Иако, дакле, постоји једна формална одредба, није извесно да је она донета с обзиром и на случај, који нас интересује. Ми ћемо покушати да покажемо на који начин треба поступити у поменути два случаја, о којима Пословник ништа не говори, како би се можда на основу тога могло извести, које решење треба овде усвојити.

Први случај јесте случај исцрпености листе. О њему постоји у Пословнику ова одредба: „Ако се листа исцрпе дотична група даће нове чланове“ (последњи став чл. 18). Значи, да у случају исцрпљености листе и нема новог избора, већ сама група, чија је листа исцрпена, именује новог одборника, пошто би иначе могла остати без њега. Као што се види, циљ је ове одредбе, да у одбору задржи онај однос снага који се показао приликом његовог избора, па био он израз констатоване пропорционалности, или постигнутог споразума између свију партија. Јер, као што се зна, одбори се бирају или по листама пропорционалним системом или акламацијом (чл. 15). Претпоставимо сад случај, да исцрпена листа није била листа једне групе, већ двеју удружених група. Ако су те две групе остале удружене и приликом исцрпености листе, као што су биле приликом њеног истицања, онда нема никаквих тешкоћа. Али шта ће се радити, ако су се оне до тога тренутка већ међусобно разишле? Пословник, који има у виду само једну групу и њену листу, не говори о томе ништа, али ће се свакако сви сагласити, да ће у томе случају свака група, кад год испадне њен члан, сама именовати новог. Уосталом, другог начина нема, сем да обе групе, као целина, именују новог одборника, у коме би случају већа група, временом, могла мању групу сасвим истиснути из одбора. Може се у прилог овога навести и пример, кад је избор извршен акламацијом. У томе случају, свако упраж-

њено место попуњаваће се, не ни акламацијом Скупштине, нити уопште каквим њеним гласањем, него одлуком оне групе, којој је то упражњено место припадало.

Други случај јесте случај који се јавља само код Законодавног Одбора. Према последњем ставу чл. 18 Пословника: „На место чланова Законодавног Одбора спречених да учествују у седницама, могу учествовати други кандидати са њихове листе.“ Кад је реч о листи једне групе или о листи двеју или више група, које су и даље остале у заједници, равнодушно је који ће кандидати замењивати спречене чланове. Није више тако ако су две пријатељске групе, које су имале исту листу, постале затим непријатељске, пошто то заступање може да поремети однос снага у одбору. Ни о овоме, Пословник ништа не говори. Он само поставља правило, да кандидати могу замењивати спречене чланове, али не прописује, којим ће редом ти заменици долазити, ни како ће се тај ред утврђивати. Остаје, да то опет чини сама група чија је листа. Али се онда јавља исто питање, као и у првome случају, на име шта ће се радити, ако листа припада двама групама, а оне су у непријатељским односима међу собом. Као горе нове чланове, тако и овде заменике свакако не би могла одређивати она група, узета као целина, која је истакла ту листу, јер би то у ствари значило, да ће их одређивати јача група потискујући слабију. Остаје једино, пошто Пословник ћути о томе, да у томе случају свака група одређује заменике својим спреченим члановима.

Из свега реченог излази, да се при решењу постављеног питања сукобљавају формалноправно гледиште и дух Пословника. Овај дух састоји се у томе, да партије или групе именују своје чланове одбора и да се при томе међу њима има обезбедити пропорционалност. То се види пре свега из одредбе, да се избор одбора врши акламацијом, ако се све странке сагласе на једну листу, или по листама пропорционалним системом, ако до те сагласности није дошло. Затим из прописа, да се по исцрпености листе не врши нов избор, већ група сама именује новог одборника. Тиме се хтео, као што смо видели, задржати у одбору онај однос снага, који се показао приликом његовог избора. Најзад, то се види и из начина на који се има поступити у два горе поменута случаја, на име при замењивању спречених чланова и на именовању нових, кад листа није припадала једној групи. Међутим, примена формалноправног гледишта у овом спорном случају повредила би пропорционалност и тиме учинила, да чланове одбора, на место једне странке, у ствари именује друга. На тај начин било би повређено правило, по коме се стални одбори (сем финансиског) бирају на целу периоду, пошто би они, добијајући тим путем сасвим друкчији састав, постали самим тим и сасвим други одбори.

Остаје само да се види, коме треба дати за право у поменутоме сукобу. Нама изгледа, да би се при формалноправном

гледишту могло упорно остати само тако, ако би се несумњиво могло утврдити, да се при доношењу одредбе на коју се оно ослања мислило и на случај, који овде треба решити. Али да је то тешко постићи, уверава нас околност што су све поменуте одредбе Пословника једна с другом у вези, тако да ако би доиста једна имала у виду и случај кад листа припада једној групи, као и случај кад припада двома, онда би то било и с другим одредбама. Изишло би, да је у ствари Пословник регулисао на исти начин оба случаја и да, као што при попуњавању упражњенога места зна само за онај ред кандидата означен на тој листи, тако исто и при наименовању нових и замењивању спречених чланова може знати само за ону групу, која је листу истакла, остављајући на страну, и овде и тамо, да ли је она једноставна или сложена. Међутим, ми смо видели, да се ова два последња питања никако не би могла на овај начин решити, што значи да су одредбе Пословника, на основу којих би се иначе такво решење наметало, донете с обзиром на случај, да листа припада само једној групи. А одатле опет излази, да је и одредба о попуњавању упражњених места донета само с обзиром на тај један случај. У противном дошло би се до тога, да кандидати једне странке не би могли тренутно замењивати спречене чланове друге странке, али би могли на место њих постати чланови одбора.

Уосталом, за решење нашег специалног случаја, постојао би и један други излаз. Доласком за министре и подсекретаре, изванредни број чланова Законодавнога Одбора престао је припадати томе одбору. Међутим, по самоме Пословнику, они могу, без икаквог новог избора, поново постати чланови овога одбора. Треба само да поднесу оставке на своје нове положаје, па да самим тим што престају бити министри и подсекретари, постану опет чланови Законодавног Одбора. Тако би прво поменуто мишљење могло довести до мало претеране последице: смењивања чланова владе услед једног тумачења Пословника.

Д-р Михаило Илић.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

XXIV Универзални Конгрес Мира и економска међународна организација.

За 1. септембар 1925. године сазван је био у Паризу XXIV Универзални Конгрес Мира, а по иницијативи Међународнога Биро-а Мира и сталне делегације француских удружења за мир. Конгреси који су претходили овоме одржани су: 1922. год. у Лондону, а 1924. год. у Берлину; ове године су се у Паризу састале разне делегације, које су имале за дужност — како је у позиву наглашено — да „огласе мир свету.“ Изасланства која су узела учешћа на томе конгресу нису подразумевала једино пацифистичка удружења, но и сва друга

удружења која су вољна да сарађују на организацији Мира. Према томе број делегата био је доста велики — преко 1300. Такав систем омогућио је појединим државама да имаду многе представнике, тако на пример Немачка је имала преко три стотине делегата, које су њихова разна удружења упутила на тај конгрес, док је наше изасланство било састављено само од шест чланова, и то три представника Југословенског Удружења за Лигу Народа и три Слободна Зидара. Позив удружења на тај конгрес којима мир није првобитна циљ од врло великог је значаја, у толико што се тиме хтело доказати да су свеомогуће културне акције подвргнуте једној важној чињеници, а то је учвршћењу мира у свету.

Пре излагања радова на конгресу, можда није излишно напоменути да су се на њему осетиле као раније групе: комуниста, Германа и слободних зидара. Под утицајем комуниста десио се и један прилично опасан покушај, који је поколебао веру у искреност убеђења и добрих намера многих делегата. То се десило на последњој пленарној седници 5. септембра, када је комисија „безбедности и разоружања“ поднела свој рапорт. У краткој рећи овакав се случај догодио. Поднет је био предлог Конгресу да се одобри поступак оних, који неће да врше војну обавезу, шта више, предложено је да се путем једне резолуције, која би се упутила владама свију држава, охрабри и оправда дезертирање и непокорност. Био је и један против предлог г. Фердинанда Буисона, старог пацифисте, који је нападао тај систем који фаворизира непослушност законима; ослањајући се на Декларацију Права Човека и Грађанина г. Буисон је одбио тај рапорт. После велике борбе победио је г. Буисон и то са 194 гласова противу 144. Види се дакле да је већина била незнатна. Неопотребно је забележити да су први предлог комунисте одушевљено примиле, али интересантно је приметити да су га готово сви Немци потпомагали, док они у својој земљи Хинденбурга бирају за Председника Републике, а уз њих је био и добар део Енглеза, који пак увек нападају непоштовање закона. Ово је био један од најважнијих догађаја на конгресу, стога је вредно подвући га.

Главни рад на конгресу обављао се по комисијама. Посматрајући постигнуте резултате одмах се види и сам циљ конгреса. Тих комисија било је пет. Једна главна мисао руководила је цео тај посао, а то је организација мира. Изучавање тог питања рашчлањено је по тим комисијама. Првој комисији било је поверено изучавање протокола за пацифично решавање међународних спорова, или боље рећи Женевског Протокола од 1924. године. Скупштина Друштва Народа, која се састала у Женеви 7. септембра ове године имала је наново да решава о овом питању, с тога је XXIV Конгрес Мира желео да на неколико дана раније изнесе своја гледишта, како би на ту Скупштину могао имати утицаја. Појам о арбитражи имао је да буде доведен у склад са компликованим питањем о санкцијама. Проблем безбедности, који је у тесној вези са Женевским Протоколом, био је пак изучаван у II комисији, која се напоређо дотакла и питања разоружања. IV комисија имала је да обавља практичне послове, те је и носила назив „Актуелности.“ Наша штампа је већ донела, у септембру месецу, извештаје о раду те комисије, који је по нас био од великог значаја, јер су се у тим дискусијама највише дотицала питања која се односе на интересе наше државе. У V комисији радило се на пацифистичкој пропаганди. Есперантистима је била дата могућност да и они спроведу своје захтеве, а нарочито је дато импулса омладинским организацијама, како би се идеја мира што више у млађем нараштају распространила. У свим тим комисијама био је већ у напред одређен један извесан број известица, чији су извештаји служили као главна основа у дискусијама. Највише извештаја било је у III комисији, која је имала да решава проблеме „Економске организације мира.“ Како су у

истој вођене већином теоријске дискусије, а и Политичка Економија посматрана је са једне потпуно модерне тачке гледишта, то налазимо да рад економске комисије заслужује засебан одељак у овоме извештају. Поред тога напомињем да сам имао част да будем члан те комисије и био у могућности да се са свима појединоцима у раду исте упознам.

* * *

Главна идеја која се изводи из свих извештаја економске комисије јесте, да нема политичкога мира ако се не постигне економски мир. Начин на који ће се тај мир извести изложен је у тим рапортима. Потребно је размотрити их посебно, јер су то одистински стручни радови, који садрже праве системе доктрина.¹⁾

По г. Ш. Жиду једини начин да се одржи мир у Свету састоји се у организовању економских споразума. Тај чувени економичар побија социјалистичке теорије — у којима, вели он, има само мали део истине — по којима мира не може бити док се не сруши капитализам. Рат је претходио период капитализма за неколико тисућа година, према томе нема разлога веровати да ће по укидању капитализма ратови престати. Тако исто г. Жид пориче вредност теорији историјског материјализма. Дакле економски фактор није од пресудног утицаја; то г. Жид нарочито подвлачи наводећи да тај фактор који није једини узрок рату, не може сам ни мир утврдити, тек ово са резервом доноси, јер економско стање може индиректно утицати на односе између разних земаља. Да ти интереси не би били у противности, велика је потреба ослободити се од разних препрека које коче кретање производа, вредности па и самих људи, на име царина, забрана за извоз капитала и регулисање исељеништва. Г. Жид сматра, да би усвајање принципа слободне трговине била недовољна гаранција за мир, но да је потребно развити режим трговинских уговора, а још по најбоље је имати у виду кооперативе међу народима, ради регулисања не само

¹⁾ Да би смо образложили наше тврђење да је и слободно зидарство имало утицаја на рад овога конгреса, то обраћамо пажњу на нека документа која назначају акцију слободних зидара на Друштво Народа односно економских проблема. Следећа документа су исцрпљена из самога конвента Велике Ложе Француске од 1922. године (стр. 235—236).

„Главни задаци Друштва Народа за организацију мира састоје се у укидању тајне дипломатије, примени права да народи могу располагати самим собом, да се васпоставе: трговински односи по принципима слободне трговине, подела сировина, регулисање транзита, ресторација нормалних односа између националних девиза и стварање међународног новца, развијање међународног радничког законодавства а нарочито учешћа организованог радничког staleжа у Међународним Саветима, стварање европског духа, патриотизма за Друштво Народа, у кратко, стварање Сједињених Држава Европе или пре Федерације Света.“ — Наводи из тих докумената дају најбољи кратак преглед целокупног рада те комисије. У извештајима као и у дискусијама ове идеје, слободног зидарства, готово увек се понављају.

размене, него и производње, колонизације, поделе сировина и т. д. Не треба мислити да је ово само идеологија једног старог задругара, који своме систему о кооперативизму даје овако широк обим, јер су његова предвиђања још даља и завршавају се у нади да ће се једном установити и Економско Друштво Народа.

Председник Лиге за Слободну Трговину г. Ив Гијо, поднео је извештај који садржи кратак преглед порекла и развика међународне трговине. Прво је изложено који су разни начини присвајања, а нарочито се објашњава присвајање у рату, т. ј. ратни плен. Наводећи примере из историје Грка, Римљана и Средњег Века г. Ив Гијо закључује да је у тим фазама међународна трговина била потчињена политичкој власти. Врло је складна мисао Херберта Спенсера цитирана, који вели: да ратна цивилизација подчињава радове појединаца радовима целине, док је економска цивилизација основана на подели рада, која подразумева размену. Најзад, у кратко је представљен модерни период историје и изнесена су факта да је готово у свима ратовима „трговинска саревњивост“ играла важну улогу. Жудња за монополом трговине карактерише политику великих сила у XVII и XVIII веку. После тога г. Ив Гијо се задржава на физијократским теоријама и њиховом принципу „нека иде, како иде“ (*laissez faire, laissez passer*) и излаже спор између протекционизма и слободне трговине. Нарочито је подвучен систем агресивног протекционизма, који је примењиван у Немачкој за последњих тридесет година, помоћу картела, који су пак често прибегавали думпину. Г. Ив Гијо завршава свој мемоар са одељком који је назвао фактор мира и фактор рата, из кога се види да равнотежу у разменама одржава закон понуде и тражње, као и слобода уговора између купаца и продаваца и узајамности у потребама и куповној моћи. „Протекционизам је фактор спора, дакле рата...“ „Слободна трговина је фактор мира...“ Г. Ив Гијо закључује да међународна трговина, као и унутарња трговина треба да буде ослобођена од управе политичких власти.

У свом кратком извештају секретар генералне конференције Рада г. Жуо доводи у везу међународну економску организацију са политичком организацијом мира, као и са улогом Друштва Народа у тим питањима. Г. Жуо у главном истиче да треба одредити начела, која ће доцније наћи своју природну примену... Инсистирајући на потреби хармоније економских интереса и сарадњи између држава г. Жуо долази до закључка да треба установити једну велику комисију Економске Кооперације, у којој би узели учешћа представници свих економских грана из разних земаља. Циљ тој комисији била би организација производње и рационално подмирење потреба.

Из извештаја г. Нормана Ангела види се да примена појединих нових економских принципа наилази на велике тешкоће,

јер је захтев јавног мњења да се прибегава таквим средствима у којима се огледају само најближи практични резултати. Најзад, многе новине у сукобу су са извесним предубеђењима, које је тешко уклонити, јер су разна националистичка схватања од великог утицаја на општу политику. Баш у самом економском погледу упорни национализам врло је штетан по општи напредак. Да би то доказао г. Ангел упоређује Европу са Сједињеним Америчким Државама у погледу индустријског развоја, као и услова за живот и производњу. Назадност Европе објашњава г. Ангел постојећим економским препрекама, док оних 48 држава у Америци иако хетерогена по клими становништву и т. д. сачињавају једну целину. Но, у Европи царински режими су све строжији, чак теже и прохибицији, а тај економски национализам не би требало да траје дуже. Од велике би користи било кад би се капитал интернационализирао. Тада би интернационализовани и рад и капитал имали интереса да сарађују на међународној економској организацији. Индустрију и трговину не треба сматрати као манифестације националног живота, а треба имати у виду да се ничији осећаји не вређају ако се уклоне економске препреке.

Један Аустријанац, а други Немац г. г. Голдшајд и Куцински поднели су уједно своје предлоге Конгресу и поделили су их у десет тачака. Из почетка они износе економске елементе који су допринели затегнутом стању између појединих држава пре 1914. године. Народи живе у илузији ако мисле да могу сами подмирити своје потребе и ако не прибегну узајамном потпомагању. Продужујући своја излагања ови известиоци долазе до закључка да ће народи морати одржавати војне снаге, докле год буду приморани да се старају о економској безбедности. У осталоме „Три основна принципа пацифизма — Пакт безбедности, Арбитража, Разоружање — захтевају као неизоставну допуну, међународну протекцију животних економских потреба свију народа.“ По овим економичарима проблем народне и међународне безбедности подвргнут је економским силама, што се своди на теорије Карла Маркса о преминању економије из економског фактора у целокупноме току историје. После наступа оштра критика на капитализам, а данашњи економски режим назван је међународном анархијом. Примена принципа слободне трговине сматра се као недовољна, јер иста треба да буде допуњена оснивањем једне централне међународне организације, која би регулисала промет и производњу. Најпреча мера коју ваља предузети ради организовања економског мира јесте васпостављање европског царинског савеза (Zollverein). Но да би се то припремило Голдшајд и Куцински предлажу да велике државе сазову међународну конференцију, која би изучавала то питање. Можда бисмо се могли задовољити моментано оснивањем једног европског одељења за трговину, које би израдило једноставан систем трговинских уго-

вора, што би пак имало да води Европском Парламенту, који би изучавао економске проблеме, а све то имало би да иде у прилог стварању Европских Сједињених Држава.

Економска организација мира најдетаљније је била представљена у извештају г. Едгара Мило, професора на факултету социјалних наука у Женеви. По истом извештају израђена је била и сама резолуција комитета. Од свих извештаја овај је најдужи, с тога је важно његове главне црте изнети. — Улога Друштва Народа у политичком проблему мира опширно је изложена, у истој економски фактор од великог је утицаја, јер економски ратови огромно отежавају решавање организације мира. Главни пак фактори који изазивају спорове међу народима су ова три: 1) питање сировина, 2.) употреба стране радне снаге и 3.) питање извозних тржишта; у овој последњој тачци царински ратови играју најважнију улогу. После тога г. Мило прелази на највећу економску кризу која је следовала рату, а то је незапосленост. Но има начина да се и та криза ублажи. Тако, на пример, изумела се једна тако звана политика „јавних радова“, по којој држава има да буде регулатор економских варијација; т. ј. кад једна извесна грана приватне индустрије не потребује више толики број радника, које је запослила, да ту исту радну снагу држава или општине употребе за своје послове. Тим средством заводи се ред у општој економији и осигурава се сталност у производњи. Постоји још други начин да се радиност одржи од прилике на сталној површини, а то је друштвена контрола кредита. Циљ такве мере била би да емисионе банке при одобравању кредита држе у главноме рачуна о општим условима економије. Најзад требало би организовати производњу у главним индустријама, тиме би се успело да се конкуренција угуши, да се учврсте цене и да произвођачи изврше поделу тржишта. Таква једна унутарња организација, која би стајала под надзором националних економских савета, служила би за основу међународне економске организације. Да би се постигла та организација, потребно је да се искупе и објаве сви подаци који се односе на економски живот. Требало би такође да централне банке свију земаља предузму заједничку акцију, тиме би се омогућила економска међународна стабилизација. Било би од користи да се стварају и индустријски међународни споразуми под социјалном контролом.¹⁾ Дакле, треба и контролу васпоставити, која би имала да буде међународна. Тако и г. Мило долази до закључка да је од неминовне потребе установити међународни економски савет, који би био прави Clearing House за економска потраживања и могао да врши компензације између разних земаља, какве се до сада нису могле изводити, а помоћу општих еко-

1) Г. Мило цитира као успели пример индустријског споразума између двеју држава, француско-немачки споразум о шалитри.

номских споразума. Друштво Народа би требало у своје руке да предузме ту реформу, и да распише међународни зајам за ту сврху. Финансијска обнова Аустрије и Мађарске могла би служити као пример успешне интервенције Друштва Народа.

У економској комисији горепоменути известноци, или њихови заступници, водили су прву реч. Дискусија је била врло тиха, у опште разна изложена гледишта нису била у толикој супротности, да се не би могло доћи до споразума. Сама резолуција, која је била у главном рађена по извештају г. Мило није претрпела многе измене. Једино је заступник г. Ив Гијо-а, г. Соваж, издвојио своје мишљење у погледу оснивања Међународног Економског Савета, сматрајући да истоме не треба дати извршну власт. Но већина је конгресиста устала противу тога, јер није била жеља да тај Савет буде један чисто консултативан орган. Поред тога, главна тежња г. Ив Гијо била је да уђе у примену принцип слободне трговине. Имао сам прилике да напоменем да „ширење идеја о међународном зближењу допринела је да су теорије о слободној трговини опет стављене на дневни ред.“¹⁾ Тек, судећи по раду XXIV Конгреса Мира и та реформа, васпостављање слободне трговине, не одговара свима условима, који су потребни за организацију економског живота међу народима. С тога је предлог г. Ив Гијо-а сматран као непотпун.

Интересантно је забележити да се конгресисте у критици рђаве садашње економске организације никада нису служили примерима, који се односе на њихову домовину, него су их радије гражили у другим земљама. Овај факат има у толико значаја, што остаје у питању да ли би у случају остварења међународне економске кооперације, све државе преко својих делегата верно представљале стање у својој земљи, или би пак цела пажња била сконцентрисана на суседе, не би ли се што више користи од њих извукло.

Када се баци општи поглед на захтеве Конгреса, очевидно је да ће остварење његовог великог економског програма, остати још дуго само једна платонска жеља. Тим пре, што најпотребније мере које ваља предузети нису довољно истакнуте. Стварање европског Zollverein-а, интернационализирање капитала, сви задаци репартиције, па и само оснивање Међународног Економског Савета захтевају претходне реформе. Тако на пример недовољно је било истакнуто да би на првом месту требало довршити правилно решење о репарацијама и ратним дуговима. Новчани проблем такође је површно био обрађен. Конгрес је изразио жељу за стварањем међународног новца, но како би тај новац ушао у оптицај и начин на који би се извела та реформа остварени су да буду доцније проучени. — Најзад види се

¹⁾ В. „Архив“ 1. бр., књ. XI. Нови закон о општој царинској тарифи и економске теорије, стр. 37.

да је тежња да се заведе систем општих споразума, т. ј. да се не праве више економски споразуми између двеју држава, но да постоји једна врста уговора вишестраних, па и свестраних, који би имали да повежу све државе, — али и за то је недовољно дато објашњења.

Мора се ипак признати да је Конгрес израдио врло леп и привлачан нацрт будуће економске организације. Може се приметити да је од главних мана тога предлога, што етапе кроз које се има проћи нису доста јасно одређене.

* * *

Организација Мира, какву је овај конгрес замишљао, можда ће многим изгледајти илузорна, а крајња циљ, стварање Европских Сједињених Држава, или пре Федерације Савета, као неостварљива; ипак тај покрет има врло великог значаја. Важност коју му треба приписати је та, што се тежи стварању једног новог и великог идеала. Поред тога треба имати у виду да је врло вероватно да ће делатности пацифистичких удружења ипак имати извесног утицаја, ако не на политику појединих држава, а оно на рад Друштва Народа.

Из почетка је већ у кратко било наглашено да су се на конгресу дотичала питања која се односе на нашу државу, с тога је од неопходне потребе да наша изасланства присуствују на тим конгресима. Мада рад и учешће наших представника треба у првом реду да води рачуна о питањима која се односе на нашу државу, ипак они треба да сарађују и на општим проблемима међународне организације. — Како смо у овоме извештају у главном изложили рад економске комисије, то ћемо се тим примером и послужити да бисмо у закључку нарочито подвукли потребу, за изучавањем питања међународне политике и специјализовањем наших културних радника у томе правцу, како би на тим конференцијама наша држава достојно могла бити заступљена.

Д-р Милан Ј. Жујовић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Надлежност Државног Савета у споровима, потеклим из уговора, закључених са државом.

— Одељак Б. Уговори и набавке, зак. о држ. рачуноводству. —

У годинама 1920—1923 држава је била предузела велике радове на обнови саобраћајних путова; израђено је неколико великих пруга, повучено и оправљено више друмова, подизана пристаништа. Један велики део тих радова је завршен, па је настала ликвидација узајамних односа између државе и предузимача.

С друге стране држава има и своје сталне потребе за извесним материјалом и намерницама (нарочито за војску), које се подмирују преко набављача (лифераната) посредством уговора о набавци.

Уговори о јавним радовима (*travaux publics*) и уговори о набавкама (*marchés de fourniture*) — то су две главне врсте уговора, закључених са државом.

Догађа се врло често да се овакви послови са државом не могу ликвидирати без спора. Догађа се то нарочито за послове, извршене после рата услед рђаве финансијске ситуације у којој се наша земља налазила и неуредности наше администрације, које су често утицале на саме основе уговорних обавеза. Поставило се питање, које је данас у пуној мери актуелно, која је јурисдикција надлежна, за разматрање тих спорова — судска или административна.

Државни Савет показује тенденцију, потврђену већ извесним бројем својих одлука, да расправљање свих таквих спорова, *без икаквог разликовања по њиховој суштини и пореклу*, пребаци на редовне судове, на осн. тач. 1. чл. 19. закона о Држ. Савету и упр. судовима, као спорове приватно-правне природе.

Поред чисто правног и теоријског расправа овога питања има и свог практичног интереса, услед специјалног фактичког односа, у коме се налази државна власт, и као уговорна страна, према појединцу — свом саговорачу. Свако своје потраживање она је у стању да оствари без помоћи суда и сваку своју обавезу, на исти начин да уклони и избегне. На тај начин — без обзира да ли је крива страна или не, појединац мора да иде на суд, да плаћа крупне таксе и поднесе сву спорост судске акције. Поступак код Државног Савета је и краћи и бржи и јефтинији.

Подлога схватању Држ. Савета, које смо малочас изнели, лежи у околности, што је држава са појединцем закључила уговор, што је уговор акт приватно-правног карактера, што у уговорни однос држава ступа као личност приватнога права, — па према томе ни спор, из таквих односа проистекао, не може бити административни спор.

Оваква пракса Држ. Савета почива више на општим правним разматрањима, него на нашем позитивном праву, и у томе лежи њен основни недостатак.

Закон о држ. рачуноводству садржи читав један низ прописа (Одељак Б. Уговори и набавке), у којима је постављен *један специјалан режим* уговора, закључених са државом, који нема *апсолутно никакве сличности* са уговорним режимом општег грађанског права, и по коме се чак и сам уговорни карактер таквих уговора може дискутовати.

*

И кад врше приватно-правне послове за државу органи управне власти не врше их као носиоци приватно-правних ин-

тереса. Носилац тих права и интереса јесте приватноправна личност државе саме, а управни органи само су органи те њене приватно правне личности. Кад појединац закључује уговор закључује га са државом, — не са лицем, које у име државе на њ ставља свој потпис.

Као субјект приватних права и интереса држава је правна личност. Правна личност није реално биће него једна фикција. Као њена воља и њене радње сматрају се воља и радње њених органа. *И ради тога законодавац је законом тачно и прецизно нормирао права, овлашћења, обавезе и поступак, по коме су дужни да се управљају органи управне власти кад обављају приватно-правне послове за државу.* Прописи о томе налазе се у закону о држ. рачуноводству.

Као год и за свако друго поступање управних органа тако је и за поступање у оваквим случајевима нормиран *административни поступак*, који је, као и сваки други административни поступак јавноправног карактера, и који — као такав — *није у вези са доцнијим евентуалним последицама обављеног посла у области приватнога права.*

Управни органи *остају увек органи управне власти*, па и онда кад закључују уговор или расправљају један приватно-правни однос. Ни у једном случају они не постају приватна лица. Држава је та — као правна личност — на коју се — према конкретном случају — примењују одредбе јавног или приватног права. Треба двојити последице извршенога посла за државу *од аката управних органа, којима се тај посао конституише.* Да ли тај акт одговара законским прописима, да ли је у њему правилно закон примењен — то није ни по чему приватно-правно питање, јер управни орган није приватна личност. У област приватнога права дотични посао прелази — према својој природи — кад је правилно конституисан — и кад се више не поставља као питање, правилност поступка управног органа, него сам правни однос заснован дотичним актом, *као такав.* Друго су последице уговора, закљученог са државом, потраживања и накнаде, које из њега проистичу, а друго је питање, да ли је лицитација правилно изведена, или да ли је која *законска* одредба из поступка правилно примењена.

Из тога излази, као јасна последица правних принципа и законских текстова, да и постављање и расправљање једнога чисто приватно-правног односа између државе и појединца, има у ствари два поступка: један је поступак административни, одн. административносудски, други је поступак грађански, одн. грађанско-судски.

У административном поступку успоставља се дотични правни однос, посредством законских органа, на чије је вршење дотични орган обавезан. *Недостаци у тој форми, и неправилности тога поступка дају места заснивању административног спора.*

Расправа самог приватно-правног односа, ако до такве расправе дође, предмет је, пак, грађанског суђења.

Издајање ово није ништа друго, него последица и нашег уставног начела поделе власти. Грађанско правосуђе, по начелу поделе власти, које је основни принцип и нашег јавног права, није овлашћено да разматра правилност аката и радњи управне власти у ма коме административном поступку. И кад појединац, без обзира на правну природу спорне материје, спори правилност самога административног поступка, по коме је дотични орган поступао, он је може спорити само пред административним судом, тек после тако расправљеног тог претходног питања може се појавити спор пред редовним судом, да реши о евентуалним чисто приватно-правним потраживањима било једне или друге стране.

*

У француској административно судској пракси изграђен је, током времена, специјалан режим тзв. *управних уговора* (contrats administratifs). За једну извесну врсту уговора закључених било са државом или са којом самоуправном јединицом, надлежност разматрања спорова пренета је на Државни Савет. Критеријум, који служи за оцену судске надлежности, јесте *јавна служба*. Па се каже: сваки онај уговор, чије извршење има у виду организовање или функционисање какве јавне службе, државне или самоуправне, јесте управни уговор и потпада под надлежност административне јурисдикције.

Као и многи други и овај принцип изградила је сама административно судска пракса, на основу општих начела, на којима почива француско јавно право. За еволуцију француске теорије управних уговора карактеристично је, да се по њој надлежност административне јурисдикције *сужавала*. Почетна њена фаза јесте општа надлежност административног судства за *све* уговоре закључене са државом. То је доба сувише ригурозно схваћеног начела поделе власти, када се редовним судовима није уопште допуштало да уђу у разматрање ма каквог акта или односа у коме учествује управна власт. И без обзира на саму природу дотичног акта или односа. Завршна фаза те еволуције — или тачније речено њена данашње фаза — јесте, као што смо напоменули — одређивање судске надлежности према томе да ли се дотични уговор односи или не на какву јавну службу.

И код нас постоје управни уговори. Само за разлику од случаја у Француској, они су с једне стране *као такви* предвиђени *самим законом*, а с друге стране не потпадају потпуно под надлежност административног правосуђа.

Уговори, закључени с државом, по нашем праву, *не закључују се по одредбама грађанског закона, него по одредбама закона о држ. рачуноводству*. Јасно је, према томе, да они не потпадају под општи уговорни режим грађанског закона, него под специјалан режим закона о држ. рачуноводству и да представљају према томе, једну особену врсту уговора који су могући само тако, ако је једна уговорна страна држава.

За разлику од еволуције француског појма управног уговора, која се манифестује у *судској пракси* еволуција појма управног уговора у нашем праву манифестује се у *законодавству*. Почетна њена фаза јесте општа надлежност *судске* јурисдикције за све уговоре како између појединаца, тако и са државом. Ни у законодавству, ни у судској пракси никакво се разликовање није вршило. Током времена према развиту појма јавне службе и пред сталним рашћењем потребе за културне функције државне, законодавац је доносио извесне одредбе, којима се израђивао један специјалан режим тих уговора. Данашња фаза еволуције појма управног уговора код нас карактерише се постојањем извесних *законских* овлашћења за државне органе према другом саговорачу, која немају ничег сличног са позитивним приватним правом (раскид уговора) и постојање извесних *законских* институција, које су непознате приватно-правним уговорима (јавно надметање, казна закашњења, вештачка комисија). Та овлашћења и институције сачињавају специјалан режим наших управних уговора, који потпада под грађанско право у *колико није учињен изузетак у закону о држ. рачуноводству*.

Што се тиче судске надлежности према управним уговорима, она је, по нашем праву, и административно-судска и редовно судска, док је у француском праву чисто административно-судска. Разлика ова не потиче због самих уговора, него због разлике општег административно судског система.

Законодавац, редигујући закон о Држ. Савету и упр судовима, није установио потпуно административно правосуђе, нити управним судовима дао пуну судску надлежност. Управни судови суде о правилној примени закона и правилности управног акта, — али не и о последицама те примене; они ниште сам акт, не досуђују накнаду штете. Да ли тражењу накнаде штете има места или не, зависи од конкретног случаја. Ако има места, она се може тражити само код редовног суда. Спор се, према томе, у тој фази претвара у чисто приватно-правни, пошто материјалну одговорност и за извршена акта јавне власти сноси фискус.

Услед тога и кад је у питању управни уговор пред Државним Саветом, може бити предмет расправе само правилност примене закона о држ. рачуноводству, као скупа одредба о правилном административном поступку управних органа; остали чисто уговорни односи, испуњење разних уговорних обавеза, накнаде и потраживања, могу се тражити само код редовног суда.

Без оваквог разликовања суштине конкретног спора, на које нагони како чисто теоријско разматрање тако и наше позитивно право, није уопште могућно ликвидирати један спор између државе и њеног саговорача, ако дотични спор зависи од правилности примене закона о држ. рачуноводству. Јер редован суд у то питање није надлежан да уђе, све и кад би Држ. Савет отклонио своју надлежност.

У закону о држ. рачуноводству постоји неколико институција, које се односе на уговоре закључене са државом. Приватно право са тим институцијама нема никакве везе, нити се може узети, да орган који их у конкретном случају примењује, дејствује као пуномоћник једне уговорне стране. Основ дотичним институцијама није у *уговору*, него у *закону*. Њих примењује не орган који је уговор за државу закључио, него орган, који и иначе врши примену закона (министар). Обавеза послушности појединца саговорача према дотичној институцији не лежи у уговору, него у закону. Укратко, уговор и његове одредбе остају потпуно изван дискусије. Кад је реч о тим институцијама министар и појединац нису ни у каквом уговорном односу.

Ми ћемо се, примера ради, позвати на четири најглавније. То су: а) систем јавног надметања; б) наплата казне закашњења; в) установа вештачке комисије; г) раскид уговора.

а) *Јавно надметање* (чл. 82. зак.). — Јавно надметање је једна *обавезна законска процедура*, која мора *претходити* закључењу сваког уговора са државом, изузев оне, који су *лимитативно* побројани у чл. 86. зак. о држ. рач., и којој је циљ да помоћу једног утврђеног поступка одреди лице, коме ће држава посао да уступи. Оно је организовано у *јавном интересу* и има за циљ да *спречи* евентуалне злоупотребе државних органа у закључењу уговора под тежим условима, ако се може закључити под лакшим.

Да спор око правилности изведеног јавног надметања и примене његових последица не може бити спор приватно-правне природе, — то је очигледно. Пре свега, из тога најочигледнијег разлога, што јавно надметање није уопште установа приватног права. А затим и због тога што јавно надметање *претходи* уговору и орган, који је по закону обавезан да га изврши и по њему се управља није никаква уговорна страна, *јер уговора још нема*.

б) *Казна закашњења* (чл. 99 а зак.). — У случају, да појединац не може извршити уговор о року, предвиђено је у чл. 99 а зак. о држ. рачуноводству, да му се уговор — *уз тамо побројане законске услове* — може продужити. У том случају за сваки дан продуженога рока њему се *при исплати задржава* 2 дин. од хиљаде за инвалидски фонд.

Казна закашњења није никаква уговорна казна, јер се односи на *све* уговоре закључене са државом, па од уговорних страна не зависи да ли ће је *уговорити* или не; јер је њена величина *закон*ом одређена; јер су прописани *законски услови* за њену наплату. Држава ту казну не наплаћује као уговорна страна, него као *јавна власт*, која врши наплату једне *јавне дажбине*, од прилике онако исто, само под другим условима, као што се врши наплата 1% за набављачке задруге.

Држава је овлашћена да *административним путем* задржи при наплати 2 д. од хиљаде за сваки продужени дан, ако су наступили извесни *законски услови*. Ако држава то задржање изврши у случају, који није случај чл. 99 а зак. о држ. рачуноводству, или у случају кад не стоје сви услови, које је закон за задржање прописио, очигледно је, да се путем административног спора такав поступак може оборити и оборити *једино* тим путем, јер је у питању *примена закона*, а не *извршење уговора*.

в.) *Вештачка комисија* (чл. 99 б зак.). — Вештачка комисија је један специјалан орган за расправу једне *одређене* врсте спорова између држава и њеног саговорача. У случају да се приликом предаје радова или материјала појави спор око солидности извршених радова или каквоће испорученог материјала свака страна има право од друге да захтева образовање *вештачке комисије*, чије су одлуке обавезне по обе стране.

Вештачка комисија представља једну врсту *специалног суда*, са специјалном надлежношћу, који је министар дужан да образује кад наступе *законски услови* и то: а) кад се појави спор материје за коју она по закону надлежна и б) кад њено образовање захте једна страна.

У случају да министар одбије такав захтев, оспоравајући било преи било други услов, административни спор је могућан, јер се ради око *примене закона* — не око извршења уговора. У осталом пракса Државног Савета је у овом истом смислу, те — према томе — то питање није спорно.

г) *Раскид уговора* (чл. 98 зак., чл. 58 правилника). — Кад приватни уговорач не испуни у свему уговорене обавезе закон о држ. рачуноводству садржи овлашћење да се уговор с њим и на његову штету *раскине*.

Раскид уговора од стране државе јесте једна *административна мера* која се врши у *административном поступку* и после ње предузима се још *цели низ* административних мера. Овлашћење за раскид уговора дато је у *интересу дотичне јавне службе*, не у интересу приватноправне личности државне, у интересу њене касе. Као приватноправна личност, чија права истичу из грађанског закона, држава *не би могла раскинути уговор* (§ 553 грађ. закона) јер наше опште уговорно право *не познаје раскид уговора*. Према томе министар раскида уговор не на основу грађанског, *него на основу зак. о држ. рачуноводству*, ако наступе услови за раскид у томе закону предвиђени.

Раскид уговора јесте примена чл. 98 зак. о држ. рачуноводству и као такав он подлежи разматрању административног суда, који има да пресуди једну ствар: да ли су *законски услови за раскид наступили*. Ако јесу, све остале мере примењују се аутоматски, без нове судске одлуке и пред редовним судом може се појавити само питање о евентуалним другим накнадама, које не предвиђа закон о држ. рачуноводству.

Љуб. Радовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

Једно решење Великог Суда у Подгорици, којим Велики Суд оставља за други пут примену Закона о Гл. Држ. Контроли.

(Од 18. нов. 1924. год., Бр. 1112-IV-924-390).

Велики Суд у Подгорици, односно Сенат Великог Суда донио је своје ријешење под назначеним бројем и ознаком и тим ријешењем поништио ријешење Окружног Суда у Никшићу од 31. окт. 1924. год., Бр. 3086-IV-924-452.

Ради јасноће даљих навода нагласићу следеће: Командант Зет. Дивиз. Области на основу чл. 29 Уредбе о правима, дужностима и одговорностима војних и административних лица, предао је молбу код Окр. Суда под Бр. пов. 2395 од 26-X-924. год., којом тражи зауставу на половину принадежности пуковника М. Ц. Командант Зетске Дивизијске Области поднио је за доказ и образложење свог тражења, т. ј. за доказ материјалне одговорности документа у комада 10 (десет).

Окр. Суд, гдје сам ја био председник сената, ставио је зауставу према тражењу. Разлози за ово ријешење овог судског сената су се оснивали и оснивају се на прописима чл. 22. тач. 5 и чл. 29 „Уредбе о правима, дужностима и одговорностима војних и админ. лица“ чл. 52, 69, 70, 109, 110 тач. 4 и 5 закона „о Главној Контроли, чл. 118. закона о држав. рачуноводству те законских прописа о поступку у грађ. парницама и чл. 5. тачка 6. закона о таксама.

Велики Суд својим решењем од 18 нов. 1924. год., Бр. 1112-IV-924-390

Решава:

„Поништава се решење Окружног Суда у Никшићу од 31. окт. 1924. год., Бр. 3086-IV-924-452, а списи повраћају истом суду на надлежни поступак.

Разлози:

„Из списка се констатује, да није поведена парница о имовинском правном захтјеву, за који се тражи обезбједа. Према томе а на основу чл. 215. Г. С. П. суд је морао наредити молитељу рок до ког има предати тужбу. Пошто нападнуто ријешење не садржи такво наређење, оно је повриједило један законски пропис, па га је већ и стога разлога Вел. Суд поништио. Али и поред наведеног разлога постоји повреда прописа чл. 216 Г. С. П. јер нападнуто ријешење, изриком ускраћује жалитељу право, да да свој приговор против таквог ријешења.

Из наведених разлога Велики Суд је донио горње своје ријешење и не упуштајући се сада у оцјену основаности или неоснованости примјене законских прописа о Гл. Контроли и Држав. Рачуноводству, цитираних у нападнутом ријешењу, констатујући истовремено, да се из списка не може утврдити да се је поступало по тим зак. прописима, приликом утврђивања износа тражене своте.“

Сматрам да цитирано решење Сената Великог Суда не само није на закону основано већ је у очитој супротности са императивним нормама закона који важе и за ову покрајину, јер:

На основу чл. 29 Уредбе о правима, дужностима и одговорностима војних и административних лица (која уредба има силу закона у вези са чл. 22 тач. 5.) Командант одн. надлежни предпостављени старјешина као што је у овом случају генерал С. пуковнику Ц., има право да тражи обезбеђење за овај и овакве случајеве. У чл. 22 тач. 5 став 5 каже се: „да комесар тражи обезбједу код надлежног првостепеног суда.“ Став 6. чл. 22 исте Уредбе каже: „да оваква тражења првостепени суд одмах извршује.“ Дакле ово узев и у вези са чл. 52 З. о Г. К. од 30. маја, 1922 год., овај Суд је потпуно законски поступио што је својим решењем од 31-X-924 год., ставио зауставу на половину припадљивости пуковнику Ц. Чл. 52 цитираног закона став 1 каже: — „да судови код којих надлежне контролне власти захтијевају обезбеђења ставиће и забрану на покретност, плату и т. д.“ Став 2 чл. 52 З. о Г. К. наређује, да су за тражење *оваквих обезбеђења обавезне констатације рачунског стања*. Према томе, дакле, Суд је у овом решењу од 31-X-924. год., и у овом правцу потпуно законски поступио. Чл. 69 и чл. 70 З. о Г. К. такође се потврђују наводи и законитост навода решења овог суда од 31-X-924 год. Чл. 94 З. о Г. К. *предвиђено је да се оваква обезбеђења оправдавају или обеснажују пресудом Главне Контроле*. Значи: — да се према смислу овог законика Окружни као Првостепени Судови јављају у улози решавајућег суда, само да ставе забрану или одбију молбу за забрану а да је њихова функција у овом и оваквим случајевима искључиво ограничена у овом чину и даље се не може простирати. Законодавац је додјеливањем ове дужности Првостепеним Судовима за вишу сигурност државних потраживања, дао Првостепеним Судовима само ову функцију и на њу их и ограничио, остављајући сву осталу радњу по овим и оваквим предметима рачунским судовима одн. Главној Државној Контроли. Према томе дакле, и резонување Сената Великог Суда у ријешењу од 18-XI-924. год. погрешно је и није на закону основано, јер закон о Главној Контроли је распростра на читаву Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца, будући је изгласан и обнародован 30. маја, 1922 год., а према чл. 3. З. о Г. К. Главна Контрола има свој печат, на коме је у средини грб а у наоколо натпис Главна Контрола Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, дакле, закон о Главној Контроли важи за сву територију наше Краљевине, па јамачно и за *територију црногорског законодавства*. Ово констатујући напомињем — да се закон о Главној Контроли за овај случај, према закону грађанско судског поступка за Црну Гору јавља као *lex specialis* према *lex generalis*-у а познат је правни законски принцип *lex specialis derogat generali*. Према томе дакле, резонување Сената Великог Суда — да је сенат Окр. Суда у свом

решењу од 31-X-924. год., имао наредити молитељу, а на основу чл. 215 Г. С. П. рок до ког има предати тужбу — неосновано је, исто тако није на закону основано и резонување Сената Великог Суда, у цитираном решењу, по коме би а на основу чл. 216 Г. С. П. молитељ имао право жалбе ов. Суда, јер као што је наведено а на основу чл. 94 З. о Г. К. Главна Контрола је компетентни форум за оправдање или обеснажавање оваквих обезбјеђења.

Сенат Великог Суда, дакле, најмање је могао резоновати, као у овом потоњем ставу у свом решењу од 18-XI-924. год., у ком каже: — „да се за сада није упуштао у оцјену основаности или неоснованости примјене прописа Закона о Главној Контроли и т. д.“ *Сенат Великог Суда, ако је хтио донијети законско ријешење по овој обезбједи, морао се упустити у оцјену примјене законских прописа Закона о Главној Контроли, јер се оваква обезбјеђења и траже и добијају на основу Закона о Главној Контроли; Уредбе о правима, дужностима и одговорностима војних и административних лица и Закона о државном рачуноводству а Закон о Грађанском Судском Поступку јавља се у овом случају као закон генералних прописа.*

Ник. М. Драговић,
председник Окр. Суда у Никшићу.

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Ново истраживање из историје сталешке државе у чешкој књижевности.

Два нова истраживања, која су се у последње време појавила о Законику цара Стефана Душана, и то, — расправа проф. Д-ра Николе Радојчића: „Снага закона по Душанову Законику“ (Глас Српске Кр. Академије, СХ) и књига проф. D-ra Metoda Dolenca: „Dušanov Zakonik. Primerjalni prikaz pravnih razmera po Dušanovom Zakoniku in po istodobnem germanskem pravu, s posebnim ozirom na Slovence“ (Ljubljana, 1925.), — опет су оживела питања о страним културним утицајима на Душаново законодавство и на уређење средњевековне Српске државе и поставила су на дневни ред проблем о одређивању државног типа средњевековне Србије. Баш то последње питање се претреса у стручној полемици између проф. D-ra Marka Kostrenčiča и проф. Д-ра Николе Радојчића (в. Narodna Starina, 7, 100—102 и Летопис Матице Српске, 305, 53—68). Сви се наведени радови окрећу око једног општијег питања о сталешкој држави уопште о и различитим њеним типовима и врстама. Том приликом мора да изазове нарочито интересовање ново истраживање чешког научника Д-ра Рудолфа

Раушера, — Dr. Rudolf Rauscher, Volehni kapitulace a koronovačni reversy panovníku ve statech střední Evropy (v Bratislave, 1925, 155 str.), — посвећено једној од кардиналних устанаова сталешког државног уређења у средњој Европи, и то — изборним капитулацијама и венчаним (коронационим) реверсима владалачким.

„Изборним капитулацијама и венчаним (коронационим) реверсима називамо“, вели г. Раушер, „уговор између владоца, који ступа на престо, и оних лица, која при ступању владаоцем на престо суделују као бирачи или као представници народа, доцније земље, а који се уговор тиче облика владавине владаоачеве“ (4). Ти су се акти у различитим државама средње Европе именовали различито, и то — *promissiones*, *Haandfaestning*, *juramentum assecurationis*, *Kaiserliche Obligation*, *geschworene Pacta*, *Articuli*, *Verschreibung*, *reversales*, *Revers*, *regis obligationes et promissa*, *pacta conventa*, *Wahlgedinge*, *Wahlinstrumente* (101—102, 80), али назив „капитулације“ (*capitulationes* од *capita* или *capitula*, главе, на које су се ти акти делили) и „реверси“ може да се прими као општа именица, јер је она тако била примљена већ у старој догматичко-правној књижевности.

Изборне капитулације и венчани (коронациони) реверси су једна иста правна установа. Разлика између њих потиче из разлике између изборних и наследних монархија; у наследним монархијама владалац, који је ступао на престо, пре свега крунисања издавао је нарочити „реверс“, у коме је званично обећао и обавезивао се, да ће после крунисања потврдити сталекима сва њихова права и привилегије; то исто је обећао и за то исто се је обавезивао у изборној капитулацији кандидат истакнут од сталежа на престо у изборним монархијама (6, 49, 79, 82, 83, 94, 105).

Досада у историјској правној књижевности није било специјалне монографије о изборним капитулацијама и венчаним (коронационим) реверсима. Сад ту празнину попуњава г. Раушер својим марљивим и ваљаним истраживањем, које се састоји из три дела, од којих први (5—63) расветљава појам и развитак изборних капитулација и венчаних (коронационих) реверса, други (64—102) испитује њихову спољашњу страну, а трећи (103—150) прегледа и претреса њихову садржину. Истраживању је придодат један леп регистар лични и стварни (151—155). Писац је истражио дотичне изворе и проучио обилату књижевност о сталешком државном уређењу и извршио свој рад са великом пажњом и марљивошћу, тако да је свој предмет скоро потпуно исцрпао.

Не намеравамо улазити у детаљан претрес пишевог рада, већ ћемо се ограничити само на то, да наведемо неке од његових општијих теза, које могу бити од користи и за проучавање историје српског права.

Изборне капитулације су се дефинитивно развиле и примиле

су свој коначни облик тек у једно доцније време, можда тек у XVI веку. Према томе многи историци права их односе само на то време и поричу њихову везу с аналогним претходним појавама. Г. Раушер сматра такав поглед као погрешан и заузима супротно становиште, — удубљава се у првобитну генезу дотичног института и прегледа га у једном непрекидном развјетку од првог почетка (11, 21, 128). Тај пак почетак писац налази у заклетвама, које су владари полагали при своје крунисању још у првобитним европским народним државама, и у оним акламацијама од стране народа, које су исто тако улазиле у састав старог обреда венчања на краљевство (12—13). Узгред буди речено, да у једној од таквих венчаних (коронационих) заклетви, и то у формули заклетве Луја Побожног писац подвлачи утицај византијског обреда за венчање на царство (17.). Чини нам се, да је мишчево становиште правилно; морамо само придодати, да у дугачком току развјетка, који иде од најстаријих формула крунисања до дефинитивне формације изборних капитулација, треба да се разликују поступни стадијуми јавноправне еволуције, и то — првобитна народна држава, феудално уређење и сталешка држава. Писац сâм као прави објект свога истраживања сматра капитулације у сталешкој држави (13—14).

Своје истраживање, које обухвата знатну већину, скоро све државе средње Европе, писац изводи упоредно. Упоредивање доводи писца до закључка, да је институт изборних капитулација био општи (56), да чак између појединих капитулација у различитим државама има чудних аналогја (74) и да преглед садржине капитулација испољава сличност сталешког уређења у државама средње Европе. (105).

Сталешкој држави писац признаје јавноправни карактер (13), чиме се сталешка држава разликује од претходног феудалног уређења. Али сталешка држава још не зна за јединство потоњег модерног државног уређења, него се одликује дуализмом (40). „Владалац и сталежи су“, вели писац, „самостални субјекти државног права и државне моћи, који стоје један насупрот другоме и нису спојени никаквом органском вишом целином. Како владалац, тако и сталежи имају самосталну област своје надлежности, где је сваки од њих потпуно самосталан те самостално ради и поступа. Онамо, где се оба субјекта у својој државној радњи састају, они делају искључиво на основу уговора. Постаје између њих *mutua obligatio*, и то за сталеже, као народне представнике, — дужност поданства према владоцу, а за владарца — дужност да поштује и чува слободе, које је сталежима потврдио“ (14). Значај и важност баш таквог двостраног, синалагматичког уговора имају изборне капитулације и венчани (коронациони) реверси (15—16). Спољашњи њихов облик може бити различит, чак може то бити облик једностраног обећања владарца (86, 90), али њихова суштина је увек једна иста, — уговорна (87, 91).

Као што је познато, изборне капитулације и венчани (коронациони) реверси су сталежима потврђивали њихова основна права и повластице. Писац нарочито подвлачи, да их владоци нису стварали, јер су се сталешка права и сталешке повластице базирале на обичајима и на владалачким привилегијама већ су их само потврђивали (110, 68). Та је потврда била гарантована нарочитом заклетвом владаоцем, која је била не само од религијског, него и од правног значаја, јер тек после положене заклетве владалац је могао да приступи вршењу својих јавно-правних функција (85). Споменута потврда је сем тога била гарантована различитим санкцијама (од којих су се највеће састојале у томе, што у случају повреде сталешких права и повластица сталежима се је остављало право на отказ покорности и чак на активан отпор (95—100)).

За историју развитка сталешког уређења у државама средње Европе је врло карактеристична та околност, што су изборне капитулације постајале не само у световним, него и у црквеним државама, и што су баш црквене изборне капитулације, и то папске и бискупске, предњачиле у развоју дотичног института и утицале на развитак изборних капитулација световних владалаца (63—67, 74, 85, 99 и др.). Та околност подсећа нас на једну тезу, коју је истакао В. А. Маџејовски, и то на његову поделу Словенства на римо-католичко и православно, од којих је прво корачало заједно са Западном Европом и базирало развитак свога државног уређења на систему сталешких привилегија, а друго није за тај систем знало (W. A. Maciejowski, *Historia państwa słowiańskich*, wyd. 2-gie, t. I, § 322, s. 325—326; § 54,—55; § 86, s. 86—87; § 73, s. 68—69; § 315, s. 318; § 108, s. 109). У наведеној тези лако можемо да опазимо мисао о подели европске државне културе на два света, и то: свет римске културе и свет византијске културе, а сваки од њих је створио и засебан тип сталешког државног уређења. Западно-римски тип сталешког државног уређења карактерише се оним дуализмом, о коме је било речи горе, првенством сталешких права пред сталешким дужностима¹⁾ и јако развијеним субјективним схватањем правне природе државног уређења. Источно византијски тип сталешког државног уређења је у темељ постављао сталешке дужности те сталешким правима и привилегијама признавао је само деривативни карактер; с тога није ту било дуализма, него је постојало јединство државне власти и правна се је конструкција државе наслањала на систем објективне законитости. Та су два типа била у извесном смислу хетерогена и на једном приватном примеру, и то на противстављању Златне Буле Андрија II и Душа-

¹⁾ У томе погледу веома је значајно, како су западно-европски сталежи преко изборних капитулација постепено, али стално, смањивали своју основну дужност према држави — војну обавезу (в. Rauscher, 140—141 sq.).

новог Законика, добро је ту хетерогеност показао проф. Др. Никола Радојчић (*Летопис Матице Српске*, књ. 305, с. 53—68).

Истраживање г. Раушера обухвата државе Средње Европе и у географском погледу скоро свој предмет исцрпљује, јер наводи Енглеску, Француску, Римско-Немачку Царевину, Чешку, Пољску, Угарску, Седмоградску, Хрватску, Аустријске земље, Баварску, Млетачку, Брабантску, Арагонију, Шведску, Данску; при томе писац испитује чак и оне државе, где није било изборних капитулација, нити венчаних (коронационих) реверса, него је само било института, који су те капитулације и реверсе замењивали (15—16), на пример Аустријске земље и Баварску, где су владоци ступали на престо без капитулација или реверса, али ипак су сталешке привилегије потврђивали (54, 55—56). Не гледајући на обилатост наведеног материјала, ипак се у њему опажа нека празнина, која се састоји баш у томе, што је писац доделио много пажње Римско-Немачкој Царевини, а није био исто тако пажљив према појединим немачким „територијама“ (territoria) или „земљама“ (Länder), од којих се је зауставио само на Аустријским земљама и на Баварској. Истина, тешко би било прегледати све поједине немачке земље, јер партикуларна историја немачког права није ни из близа тако истражена, као што је општа царевинска историја права. Ипак је у томе погледу ваљало учинити све што је могуће, јер је за еволуцију немачког јавног права много више вредно државни развитак појединих немачких земаља, него распадање царевине као државе. Нарочито је у томе погледу интересантна историја Бранденбурга и Пруске, која је довољно проучена и обрађена. Узгред буди речено, да су се у Пруској сталешки појмови налазили под утицајем Пољске шляхетске републике. Исто тако је за развитак сталешке државе у Немачкој важна историја јужних немачких земаља, нарочито Швапске. На северу, у Пруској, од половине XVII века владоцима је пошло за руком да савладају сталешку препоћ; међутим на југу, у Швапској, дуализам сталешке државе одржао се много дуже време. Врло је интересантан и важан за теорију о држави онај ватрени отпор, кога су Виртембершки (некадашњи Швапски) „земаљски сталези“ (Landstände) чинили своме владару, кад је он уводио у земљи модерни устав од 1819. год. Тај сукоб између сталешке државе, коју су заступали сталези, и модерне уставне државе, за коју је био владалац, привукао је на себе пажњу Хегела, који је тим поводом изнео целу филозофско-историјску теорију о разлици између сталешке и модерне уставне државе, и та је Хегелова теорија створила подлогу за правну конструкцију модерне државе, посебице за конструисање државе као правног лица.¹⁾

¹⁾ То питање, као и уопште историја правне конструкције немачких држава под старим режимом и историја преласка на модерно уставно уређење, претресају се у моме раду на руском језику: „Юридический метод въ государственной наукѣ. Очеркъ развитія его въ Германіи. Историко-методологическое изслѣдованіе“ (Варшава, 1904 г., 331 стр.).

Као што смо већ забележили горе, писац подвлачи општи карактер сталешког државног уређења и истиче његов јединствени тип за средњу Европу. У главном и у основу писац има право, али при томе не треба заборавити, да је у границама тога јединственога типа било и различитих варијаната. Биће довољно, ако у томе погледу истакнемо онако различите врсте, као што су биле Аустријске земље и Баварска (54, 55—56) с једне стране и Угарска и Пољска (44—50, 91—92, 105) с друге стране. Али то није још све. Најважније је то, што се Француска у толико размимолази са општим типом сталешког државног уређења у средњој Европи, да скоро треба да се од њега изузме. Писац то не чини, него умеће Француску у општи оквир просечног средњеевропског типа. Али оно, што он за Француску наводи, сувише је мало, да такво нишчево гледиште оправда. У самој ствари, за Француску писац наводи податке до IX века закључно, па затим каже: „у средњем веку је та формула (краљевске заклетве при крунисању) у Француској изгубила прави значај. Ипак мисао о уговору између владалаца и сталежа је стално живела и ту. После смрти Хенрика III, кад је Хенрик IV имао да ступи на престо, наишао је он на отпор сталежа те је морао да 1589. г. изда сталежима капитулацију. Из тога примера се види, да је мисао о бирању још дуго времена живела и у Француској, где се учвршћује наследност престола, а постепено и апсолутна владавина“ (19). Познате су оне изузетне прилике, у којима је ступио на престо Хенрик IV; оне никако не могу пресудити о правој природи државног уређења у Француској. Много важније за карактеристику сталешке државе у Француској је онај утисак, који су француски политички теоретичари добили од ближег упознавања са Пољском поводом избора на пољски престо француског краљевића, потоњег краља Хенрика III. Кратко буди речено, тај се утисак састојао у томе, што су се за пољским државним уређењем занели монархомаси, а представници француске државне традиције (између њих на првом месту чувени Боден) су га подвргли оштрој критици,¹⁾ која свакако сведочи, да се је пољска сталешка држава јако и принципиелно разликовала од француске. Обавезе, или тачније обећања, која је сталежима дао Хенрик IV, нису била од значаја за даљи државни развитак, и баш од Хенрика IV се датира прелазак од умерене монархије (*la monarchie tempérée*) на монархију апсолутну (*la monarchie absolue et administrative*).²⁾ Уопште сталешка држава у Француској није знала ни за дуализам, нити за субјективно схватање законитости, већ се је базирала на принципу објективне законитости, који се је спроводио и нај

¹⁾ *D-r Stanisław Kot, Rzeczpospolita Polska w literaturze politycznej Zachodu, Kraków, 1919, rozdziałg. III—IV.*

²⁾ Види *A. Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français 3-me édition, Paris, 1898, p. 344—346.*

боље манифестовао у доктрини и пракси француских парламената (највиших судова), нарочито Париског. Не могу да на овом месту претресам ту ствар, те сам слободан да упутим читаоца на моју монографију о догматици позитивног државног права у Француској под старим режимом.¹⁾ Француска се знатно удаљава од оног просечног типа сталешког државног уређења у средњој Европи, на који мисли г. Раушер, и приближава се оном другом типу, у који спадају сталешке државе из сфере византијског културног утицаја, и то — сталешке државе у средњовековној Србији и у Русији т. з. Московског доба (XV—XVII в. в.). Према томе потпуно је разумљиво, што су историци руског права (Василије Ив. Сергејевић и др.) упоређивали Московску државу баш са Француском и одатле изводили веома поучне закључке. Сматрамо да баш то упоређивање може бити од користи и за историју српског права. Због тога поздрављамо покушај у томе правцу од стране г. Д-ра Мих. Полићевића (в. *Архив за правне и друштвене науке*, књ. VI (XXIII), с. 7, 89, 279—280, 334—335, 341—348). Још од веће користи ће бити упоређивање српске сталешке државе, нарочито Душанова Царства са Московским Царством, и то се особито односи на владоца, властелу, сабор, војну службу, промију и опште првенство сталешких дужности пред сталешким повластицама. Унапред треба само да кажемо, да није у Московском Царству било оног развијеног начела законитости, које сачињава важно обележје Душанове државе, евентуално Душанова Законика.

Толико различитих и важних мисли изазива занимљива и ваљана књига г. Раушера, коју смо слободни препоручити нарочитој пажњи историка права.

Д-р Феодор Тарановски.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Право совјетске Русије, зборник чланака (на руском) под редакцијом професора руског правног факултета у Прагу Н. Алексејева, С. Завидског, А. Маклецова и Н. Тимашева. (Праг, 1924—25 г., т. I—II, стр. I—312, II—335.)

Под горњим насловом издато је опширно дело, које је посвећено систематском излагању садашњег права совјетске Русије.

У току првих година бољшевичке владе није постојала никаква систематизација у законодавству. Један за другим падали су као киша безбројни декрети и поједини закони, у намери да се дефинитивно сруши старо „буржоаско-капиталистичко“

¹⁾ Ф. В. Тарановскій, Догматика положителнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ, Юрбевъ, 1911 г., 633 стр. (Библиотека Правног Факултета Београдског Универзитета, бр. 5287).

уређење државе, са тежњом да у „планетарном масштабу“ спроведу у живот комунистичке идеале и диктатуру пролетаријата.

Слободна руска научна мисао, која се могла обзнанити (после пада т. зв. „белог покрета“) само у емиграцији, сматрала је за дужност, да горње процесе пажљиво прати и да путем савесне анализе донесе објективне закључке о том новом законодавству и о правном стању, које је дошло као резултат нових, бољшевичких законских експеримената.

Још почетком 1919 г. писац ових редака отштампао је у Ростову нацрт: „Криза права и морала у савременој Русији,“ те је дошао до закључка да се с правничког гледишта ново државно уређење Русије мора одредити као *олигархиска деспотија*, како у опште, тако и нарочито са погледом на стање кривичног правосуђа. Од других руских аутора д-р Л. Галин издао је 1920 г. књигу: „*Gerichtswesen und Strafsystem in revolutionären Russland*,“ д-р Л. Зајцев — књигу: „*Das Strafrecht in Sowjetrussland*,“ 1922 г. и С. Мељгунов — књигу: „Красни (црвени) терор у Русији“, 1923 г. (руски). Сви су поменути писци (и читав низ других) на основу тачних података изнели невероватну и заиста ужасну слику потпуне самовоље, уништења свих културних основа живота и беспримерне жестине и свирепости.

И то нису биле емигрантске измишљотине; није ту било ни једностраног расветљивања факта, јер у исто време и писци — странци у својим делима цртали су исту слику. Из низа те књижевности морамо нарочито да нагласимо енглеску „Белу књигу“ (1918-19 г.), која је била поднета енглеском парламенту и која се јавља као скуп материјала, готово искључиво добивених од званичних представника Енглеске у Русији и од других познатих енглеских држављана. Са изузетном објективношћу та књига пружа слику тортура и крвавих казни, уништења хуманости и цивилизације, уношења чак и у школе шпијунства и разврата, и т. д. На крају свог излагања састављачи веле о својим подацима, да ти подаци „говоре сами за себе, подносећи слику бољшевичких принципа и метода власти, страховитих чињеница, којима је та власт праћена, оних тешких економских последица и безбројних патња, које одавде произлазе.“ Даље, чувени професор Сорбоне Гарсон на седници „*Société des prisons*“ у Паризу карактерисао је суштину совјетске владе и совјетског правосуђа оваквим ироничним речима: „Гледајте совјете; они се служе кривичним правом: *они стрељају*“ („*Revue Pénit.*“, 1922, бр. 1—3, стр. 72.). Најзад, професор М. Липман, један од најугледнијих немачких кримелиста Листове школе директно тврди, да „совјетски казнено-правни систем може само потрести и уплашити, јер исти не одваја политичке максиме од правних путева и јавља се као карикатура на суд и право и као сатира на идеју правне државе, коју ни-

каква фантазија не би могла да измисли.“ (В. горе пом. књигу д-ра Галина предговор проф. Липмана стр. 68).

Доцније се јавило у совјетској Русији нешто ново. Поред хаоса ранијих декрета и закона совјетска влада је издала низ нових законика (аграрни, кривични, грађански, процесни и др.). Дошла је нека кодификација, нешто што је изгледало као реформа и стабилизација права, а у исто време је била проглашена „нова економска политика“ („неп“), која је знатно одступила од социјалистичких принципа. На тај се начин лако могло јавити мишљење, да су се прилике у Русији знатно промениле, те да се сада тамо у место самовоље јавила легалност. И заиста видимо, да је бољшевичка штампа поводом нових законика и прогласа отпочела да говори о „новој ери“ *револуционарске законитости*, а више европских новина прогласило је, да је у Русији настала знатна *еволуција* у особитом, али у суштини демократском духу. Због тога потребно је било подробно и пажљиво проучити и оценити у целини ону ситуацију, која је дошла са кодификацијом, и на основу тога показати, да ли заиста сада у Русији постоји права законитост и еволуција.

Тој потреби одговара ново колективно дело руских професора, које је под горе наведеним насловом изашло у Прагу пре неколико месеци и које садржи око 650 стр. Није то публицистика, није ни полемички трактат. То је потпуно савесни научни *правно-догматички* рад. Све своје закључке аутори граде на брижљивој анализи нових совјетских закона и оних фактичких података, које дају *совјетски* поглавари и *совјетски* писци у својој научној и публицистичкој књижевности. Рекао бих, да су редактори и писци новог дела били и сувише скрупулозни у догматичком правцу, јер понекад у ситним детаљима расправљају норме совјетског права, те упоредно дају мало слика фактичког стања ствари. Међу тим и по њиховом директно израженом правилном опажању, сумњиво је, да ли се може где год видети овакво оштро разилажење између писаног закона и животних односа, између права и факта, (горе пом. дело, стр. 5). Дакле читав низ норми остаје само на хартији и не примењује се у животу и о томе би требало више водити рачуна.

Појмљиво је, да ако бисмо хтели предочити читаоцима ма и основна начела совјетског новог права на основу горњег дела руских професора, ту би била потребна опширна монографија, а никако само кратка оцена у часопису. Због тога можемо навести само основне закључке, који се налазе у књизи: „Право совјетске Русије.“ Особито су подробно обрађени тамо (т. II.) оделци, који су посвећени грађанском и кривичном праву. О грађанском законнику, који је ступио на снагу 1. јан. 1923 г., писао је Серг. В. Завидски, б. касациони судија и хонорарни професор у Петрограду. Његова је правна анализа утанчана и уметнички изведена. Карактеристична је тенденција новог

законика, да се приватна права грађана ограниче само кругом *имовинских* правних односа. У том кругу редактори и коментатори законика теже да докажу, да је у законнику спроведено *социјалистичко* схватање горњих односа, у којима они гледају *јавно-правну* природу и нешто, што није било нигде и никад слично. Ипак, као што је то убедљиво доказао г. Завидски, и садржина појединих прописа и садашња судска пракса јавно показују, да горње тврђење није тачно: читав низ параграфа у новом законнику директно је *преписан* из садашњих „буржоаских“ законика и пројеката, а врховни је суд принуђен, да се систематски и с напорима бори са посматрањем свију приватних права са *старог* правничког гледишта, са „буржоаским јересима“ у опште и „буржоаским схватањем“ права својине у појединости.

Али поред тога, и то је најглавније, законик не доноси ни идеје *једнакости* свију грађана (мада у сфери приватних права), нити *стабилитета* права, признатих у закону. То се види из прописа, да се без икаквих ограничавања допушта *проширавајуће* тумачење закона, ако то захтева заштита интереса радничко-сељачке државе (односно, радничке и сељачке класе); исто се види из невероватне формуле, која може повући за собом потпуну самовољу и ништење свих права а која гласи, да „се приватна права штите законом, *изузев* случајева, ако се та права остварују у противречности са њиховим *економским циљем*.“ Сада се тај пропис обично тумачи у смислу, да само суд може тај пропис спроводити у живот, али је очигледно, колико је тај пропис опасан по својој суштини.

Што се тиче посебног дела, ту подроби преглед г. Завидског доводи до закључка, да су прописи овог дела (као и прописи општег) веома оскудни, поглавито позајмљени из „буржоаског“ права, недоследни и у суштини слаби.

У породичном и наследном праву, о којем је писао г. Ганфман на основу проучавања поглавито специјалних закона, који стоје ван законика, видимо и поред тежње да се спроведе радикална реформа и комунистички идеал породице, да је тај идеал остварен без икакве доследности, а читав низ прописа остао је само на хартији, као што је било, на пример, са намером, да се у знатној мери укине институција наследства, а такође и сви трагови родитељске власти, и да се постави кураторство и туторство не на породичном, већ на *друштвеном* начелу.

Све то, и нарочито потпуна слобода у склапању и разводу бракова довело је потпуном погоршању положаја жене у друштву и рашћењу невероватног разврата, те се јавио једновременно страховити број напуштене деце. У наследном праву, упркос комунистичких законских експеримената, становништво показује „буржоаску тврдоглавост“ и живот иде својим путем — *обилажења* закона. —

О кривичном совјетском праву писао је проф. А. Маклец, во

који у опште пажљиво прати развој савремене криминалистичке научне мисли и новог казненог законодавства (в. његов интересантни нацрт: „Кривично право после рата“ (руски) у т. II. „Радови руских научњака“, 1923 г., стр. 88 и сл.). Он је отштампао још у почетку 1923 г. мало дело о новом совјетском казненом законнику које је сада потпуно обновио и допунио (т. II, стр. 137—212).

После кратке али прецизне карактеристике периода, који је претходио новом казненом законнику, писац на основу подробне анализе дотичних прописа очигледно доказује, да у ствари није дошла са закоником никаква еволуција и да о правом законитом правосуђу у садашњој Русији не може бити ни говора.

Пре свега видимо у казненом систему, да је невероватно проширена примена *смртне казне*, и то поглавито за политичка дела, те да се примењује институција, која је укинута готово у целом свету, наиме: потпуна *конфискација* кривчеве имовине, која је сем тога, то тумачењу Врховног Суда, *обавезна* код свију смртних пресуда. Сем тога, допуштено је *протеривање* (обично у најдаље и пусте крајеве са сировим и нездравим климатом), које се примењује према *социјално-опасним* елементима и тада, када од стране тих елемената није извршено никакво кривично дело. На тај се начин потпуно ништи основни принцип правосуђа: „*nullum crimen, nulla poena sine lege*.“ Даље, особито је карактеристично, да су т. зв. *контра-револуционарна* дела не само схваћена у изванредно широком обиму, већ обухватају и нешто апсолутно непознато културном свету, наиме: *економску* контрареволуцију која се опредељује као *сваки покушај* на економска освојења пролетарске револуције.

Нећемо се зауставити на претресу појединих прописа, које је дао г. Маклецов, а који јасно показују слабост бољшевичке правничке мисли и правне технике. Наводимо још само то, да се већ у декрету о ступању на снагу новог законика директно говори, да је нови законик израђен „у циљу ограђивања *револуционарног* правног поретка и постављања чврстих основа револуционарне правне свести,“ а поред тога постоји пропис (§ 9.), да ће судија одређивати казну „по својој социалистичкој правној савести и према основним начелима законика.“ Јасно је, да ако дође до колизије између социалистичке савести судије и директних казnenих прописа, приоритет ће имати *прва*, јер је она споменута у закону на првом месту и доминирала је у току претходног периода по директној наредби власти, а сем тога, као што је правилно навео проф. Маклецов, совјетска књижевност непрестано тражи, да се оцена кривичног дела базира на пролетерском *класном* моралу, а један од официјалних коментара совјетског права отворено тврди, да је „совјетска јустиција — класна јустиција, која нема исте мере за све, већ различите мере.“

Мислимо, да се на основу свих горњих података можемо пот-

пуно сложити са карактеристиком професора Маклецова, која гласи: „Совјетско се казниено право и после ступања на снагу новог казниеног законика јавља као крпање самих основа сваког културног права, наиме: начела слободе и прецизности права. Оно даје основ за биће и остварење т. зв. класне јустичије, а у сфери борбе против напада на садашње руско државно уређење и на интересе, који су нарочито штићени законом, спроводи систем казниеног терора.“

Слична је карактеристика, коју даје проф. Тимашев на основу проучавања нових закона о уређењу судова и о кривичном судском поступку. Суштина тих закона јасно се види из објашњења, којим је пропратио нову реформу тадашњи поглавар совјетске јустичије, који је званично прогласио у октобру 1922 год. да „за радничку класу је важно ради остварења своје диктатуре, да има *свој суд* и да га чврсто *држи у рукама*.“ Мислимо, да проф. Тимашев оправдано сматра тај проглас, као „лајт-мотив свег новог судског уређења.“

Нова је судска организација, која обухвата т. зв. „губернске“ судове и Врховни Суд, побркала пређашње уређење, код којег су сем Врховног Суда постојали народни судови и револуционарни трибунали, при чему је сада добила првенство процедура трибунала, који су више зависни од централне владе, те у поступку више личе на административну расправу, него на правосуђе. Сем тога, после спроведене реформе није јасно, како ће се остварити правосуђе у срезовима („у језди“) и у општинама („волости“), и то, на жалост, није довољно објашњено ни у нацрту г. Тимашева. Али је са друге стране проф. Тимашев више него други писци у „Сборнику“, узео у обзир фактично и реално стање судова и њиховог рада и потпуно убедљиво показао, да ни о спремности, ни о независности, ни о беспристрасности садашњих судија у Русији не може бити ни говора, те да се види директно презирање чак и саме идеје суда у правом смислу те речи, које је типично за деспотску државу (стр. 212—244, 265—309.). Нови кривични поступак у његовој целини г. Тимашев карактерише као „дете епохе организоване неправдности, коју комунистичка влада *свесно* спроводи у живот преко реализације одговарајућег апарата, који ради на основу за то потребних правила.“ —

Што се тиче грађанског судског поступка, о њему у кратком нацрту (стр. 245—264.) говори г. М. Ганфман, који налази, да ту постоји у техничком односу некакво приближавање општим (дакле, буржоаским) правним нормама; али исти писац доказује, да је у суштини слабо осигурана заштита приватних права, отворен је пут судској самовољи, и т. д., и т. д. —

У I-ом тому „Сборника“, поред уводног чланка „О изворима (совјетског) права“, који су писали Н. Алексејев и Н. Тимашев, налазимо читав низ интересантних нацрта, који убухватају више појединих државних, административних и економских

питања. То су чланци : проф. Тимашева: „Ванредно стање“, „Јавно-правни положај личности“, „Држава и црква“, „Организација државе индустрије“ и „Регламентација унутрашње трговине“; А. Боголепова: „Организација месне управе“ и „Аренда индустријских предузећа и концесије“; А. Маклецова: „Заштита деце и мере борбе са напуштеношћу и криминалитетом младежи“; А. Зајцева: „Аграрно право“ и „Закони о правима рада“; А. Пиленка: „Монополизација спољашње трговине“ и А. Маркова: „Буџетно право“ и „Основи порезног система.“

Сви ти писци, сваки у својој сфери, показују нам, како гласи совјетско законодавство у погледу најглавнијих социјалних и економских проблема. Треба веома пажљиво пратити податке писаца. И тада долази дубоко убеђење, да у целом совјетском праву постоји трајна недоследност, оскудица оригиналних и корисних идеја, подражавање старим, „буржоаским“ рецептима па у исто време доста смелих експеримената, који немају ни научне, ни практичне чврсте базе. Сачувавши у целини своју диктатуру, вође комунистичке странке, који су у претходном периоду „ратног комунизма“ упростили економски живот Русије, сада у економској сфери теже, да се у неколико васпостави „буржоаски“ ред, али је све то узалуд, јер не може бити здраве економије тамо, где, као што смо већ видели, чак и у сфери правосуђа постоји самовоља и изопачење здравих правних идеја.

Као што је очигледно показано у чланцима проф. Н. Алексејева: „Државно уређење“ (т. I, стр. 29—121.) и Н. Тимашева: „Јавно-правни положај личности“ (стр. 171—186.), нема *de facto* у Русији чак ни диктатуре пролетаријата; постоји само диктатура *малобројне групе* највиђенијих комуниста, која остаје у току година готово трајна и непокретна и која се јавља, по заповести Љениновој, као „снажна централистичка организација, која држи у рукама све конце управног рада“ па који и сада често пута „ради *конспиративно*.“ Не постоји ту такође за културне државе основни принцип поделе власти. У „пролетарско-сељачкој“ републици народне масе не само што су лишена права непосредног изражавања своје воље у форми народног *veto*, референдума или законодавне иницијативе, већ и као бирачи потпадају под низ ограничења. принуђавање без сваког моралног ослона је сада главно начело комунистичке диктатуре. Што је било код ње раније идејног, комунистичка влада сада је изгубила, те, по правилном опажању проф. Алексејева, „савремено совјетско уређење заиста се јавља као политичка целина, чија се душа претворила у пустињу.“ Не говоримо већ о томе, да држава, која се зове *федералистичка* у ствари је више централисана, него низ *унитарних* држава.

Додаћемо само још то, да су совјетском Уставу туђи принципи неприкосновености личности, куће и имовине, слободе штампе, зборова и савеза и да позната „Че-ка“, која се сада зове

„Државно политичко Управлење,“ не зна никакве ни законске, нити практичне границе своје самовоље и свог терора.

Ако све то узмемо у обзир, морамо признати, да проф. Тимашев правилно дефинише совјетску Русију наших дана са јавно-правног гледишта, као „деспотску државу са нарочитим кастинским уређењем“; те се то потпуно слаже са нашом горе споменутом дефиницијом од 1919 г. (дакле још пре „нове ере,“ „еволуције“ и „револуционарске законитости“), да је Русија *олигархичка деспотија*. Суштина државног уређења није се променила.

У својој краткој оцени нисмо могли, да покажемо читаоцу сву величину и вредност новог колективног дела руских научника. Хтели смо само, да у време, када постоји толико неправилних и изопачених мишљења и тврђења о садашњој комунистичкој Русији, њеном уређењу, њеном правном систему и животу, саопшtimo, да је изашло о том предмету опширно, објективно и од стране заиста компетентних лица састављено дело, које даје истиниту слику уређења, закона, а делимице и стварног стања тога „совјетског раја,“ у који се претворила Русија. Нису криви писци, што је та слика рђава, а понекад одвратна и ужасна.

Д-р Мих. П. Чубински.

Б Е Л Е Ш К Е

„Да ли је човек слободан?“ — Под овим насловом изашла је из штампе књига Жоржа Ренара, познатог професора Француског Колежа, у којој писац расправља питање детерминизма и слободне воље. Писана популарним стилем, врло приступачним читаоцима без претходне философске спреме, књига додирује најдубље проблеме не замарајући читаоца, тако рећи неосетно. Жорж Ренар је изразити присталица детерминизма, који он сматра као синтезу фатализма и слободне воље. Он до њега долази анализом и резоновањем, полемишући са присталицама слободе воље, коју сматра као илузију. Даље излаже моралне и социјалне последице детерминизма у области науке и свакодневног живота, чиме тежи да поткрепи своје мишљење. У врло писменом, живом преводу г. Мих. М. Живанчевића, Ренарова књига је сачувала особину јасности, на коју је писац нарочито полагао, кад се њоме обратио широкој публици, а не стручњацима. Не узи-

мајући у обзир симпатије њеног писца према нашем народу, његова књига и код нас с правом заслужује исти пријем који је имала у осталом културном свету. И. П.

Рад на историји права у Лавову. — Пред нама лежи извештај семинара за историју пољског права на Универзитету у Лавову за 1924—25. школску годину. На челу тога семинара стоји професор д-р Пшемислав Домпковски, познати историк пољског права, нарочито приватног о чијем је научном раду било приказа у *Архиву* (1921. г. књ. III, бр. 5). Научни ауторитет, наставничко и организаторско искуство и изванредна енергија проф. Домпковског подигли су семинар на знатну висину и претворили су га из наставничке установе у средиште самосталног истраживачког рада и широког научног промета. Наставнички рад у семинару састоји се у изучавању историјско-правних извора и састављању од стране ђака по изворима специјалних реферата, који

се затим у семинару јавно претресају под надзором професора и асистената а уз учешће корефераната и осталих елушалаца; у прошлој школској години било је таквих реферата 17, и најбољи од њих били су наштампани. Код семинара постоји специјално историјско-правно коло студената, чији се задатак састоји у стручном самообразовању. У појединости коло поставља за себе нарочити циљ да се бори са модерним „јачким утилитаризмом“, под којим разуме жалосну тежњу данашњих ђака за ограничавањем целог свога рада на спремање за испите. Између осталог коло ради на томе, да научи своје чланове, како треба проучавати научне предмете у високој школи у духу њених захтева, и да покаже, у колико се право студирање разликује од спремања по табацима или по којем кратком штампаном уџбенику. На челу кола, као његов председник, стоји старији асистент г. Ј. Адамус, који руководи како систематским студирањем предмета, тако и појединим радовима чланова. Семинар прекорачује границе наставничких задатака и искоришћава своју организацију за уједињење самосталних радника на пољу историје права и за развијање те научне гране. У томе циљу семинар је предузео два стручна научна издања, од којих се једно зове „Историјско-правни Споменик“, а друго — „Историјско-правни Спроводник“. У „Споменику“ се штампају засебне историјско-правне монографије у појединим свескама, које на крају године сачињавају књиге. За прошлу годину изашла је 1 књига у шест свезака, дакле шест стручних монографија. У Споменику се штампају радови, који излазе не само из семинара проф. Домпковског у Лавову, него и из семинара проф. Станислава Кутшебе у Кракову, па затим и самостални радови научника споља, који се налазе у идејној вези са Лавовским историјско-правним семинаром. Споменик прима радове не само из историје пољског права него и из осталих словенских и западно-европских права. Тако у 1 књизи налазимо расправу из историје српског приватног права од г. д-ра В. Намиловског, познатог нам већ истраживаоца на пољу историје југосло-

венског права. Уопште 1 књига, у којој је узео учешћа и сам проф. Домпковски, заслужује нарочиту пажњу те ћемо о њој дати у Архиву нарочити приказ. „Спроводник“ је намењен специјално за критички преглед књижевности из историје пољског, словенских и западно-европских права; прва његова свеска ће изаћи крајем ове године. У списку његових сарадника налазимо и стручњаке из Краљевине С. Х. С., и то, — Владимира Мажуранића, Николу Радојичића, Феодора Тарановског и др. Уредништво „Споменика“ је у својме издању отворило засебну секцију, у којој ће се штампати на пољском језику нацрти историје права појединих словенских и западно-европских народа у више мање популарном излагању; за 1926. г. предвиђа се издање првог рада те врсте, који ће бити посвећен историји руског права, а чије је састављање примио на себе проф. Ф. Тарановски. — Као што се види, семинар у Лавову претвара се у неки Историјско-правни институт, који тежи за уједињењем радника и рада на пољу историје права у различитим крајевима, нарочито словенским. Поздрављамо нови научни институт, а његовом неуморном руковођиоцу честитамо на ваљаној иницијативи и на лепом успеху почетог рада.

† Панта Пантелић. — 19. новембра т. г. преминуо је свима београдским правницима добро познати двогодишњи служитељ Библиотеке Правног Факултета чича Панта. Поред верне службе Библиотеци све до своје смрти, покојник је успео да за све време рата сачува скоро нетакнуте од непријатеља књиге Библиотеке, и да их после рата поново преда Факултету. Архив сматра за своју дужност да забележи његову смрт. Бог да га прости!

Рад на законском пројекту грађанског судског поступка. — Подсекција за израду пројекта закона о судском поступку у грађанским парницама (г. г. Несторовић, Аранђеловић, Скумовић и Сова), која је израдила раније пројекат редовног судског поступка, у седницама, одржаним у Министарству Правде од 10./IX. до 13./X. 1925. г., претресла је претпредлог закона о нарочитим

врстама поступка [мандатни поступак, поступак у меничним и чековним споровима, поступак у споровима, који проистичу из уговора о пороби непокретности (о закупу или најму), поступак код изабраних судова и поступак у брачним споровима] и утврдила је њихов текст.

Израдом нарочитих врста поступка завршен је сада претходан рад на грађанском судском поступку, који ће представљати једну целину.

Пројекат закона о судском поступку у грађанским парницама израђен је на бази новелираног Аустријског Законика о грађ. судском поступку и он ће обухватати ове делове и главе:

Први Део. — Правилник о судској власти. *Први Одсек.* О вршењу судске власти у опште: 1) Судови и судски органи; 2) изузеће судија; надлежност. *Други Одсек.* О вршењу судске власти у спорним стварима: 1) стварна надлежност; 2) месна надлежност; 3) посебна месна надлежност.

Други Део. — Општа наређења о поступку. *Први Одсек.* Парничне странке: 1) парнична способност; 2) су-парничари; 3) учешће трећег лица у парници; 4) пуномоћници; 5) парнички трошкови; 6) обезбеђење трошкова; 7) сиромашко право. *Други Одсек.* Поступак: 1) поднесци; 2) рокови и рочишта; 3) последице пропуштања и повраћај у пређашње стање; 4) прекид и мировање поступка. *Трећи Одсек.* Усмена расправа: 1) јавност; 2) говори странака и управљање парницом; 3) одржање реда у заседању; 4) записници (протоколи); 5) поравнање; 6) списи (акта); 7) достављање.

Трећи Део. — Поступак пред зборним судовима првога степена. *Први Одсек.* Поступак до пресуде: 1) тужба, одговор на тужбу, припремни поступак, усмена расправа о спору; 2) општи прописи о доказу и извођењу доказа; 3) доказ исправама; 4) доказ сведоцима; 5) доказ вештачима; 6) доказ увиђајем; 7) доказ саслушањем странака; 8) обезбеђење доказа. *Други Одсек.* Пресуде и закључци: 1) пресуде; 2) закључци.

Четврти Део. — Поступак пред преским судовима.

Пети Део. Правни лекови. *Први Одсек.* Призив (незадовољство). *Дру-*

ги Одсек. Ревизија. *Трећи Одсек.* Жалба (уток, рекурс).

Шести Део. — Тужба због ништавности и тужба за обновљење.

Седми Део. — Нарочите врсте поступка. *Први Одсек.* Мандатни поступак. *Други Одсек.* Поступак у меничним и чековним споровима. *Трећи Одсек.* Поступак у споровима, који проистичу из уговора о пороби непокретности (о закупу или најму): 1) судско отказивање; 2) вансудско отказивање; 3) налог да се преда или прими порабни предмет; 4) одношај према узимаоцу на потпору (поднајамнику или подзакупцу); 5) претплатно обнављање порабног уговора; 6) рокови у порабним стварима; 7) поступак. *Четврти Одсек.* Поступак пред изабраним судовима: 1) уговор о избору суду; 2) поступак пред изабраним судијама; 3) поништење пресуде изабраног суда. *Пети Одсек.* Поступак у брачним стварима: 1) растављање од стола и постеље; 2) особени прописи за поступак по тужбама за растављање од стола и постеље; 3) посебни поступак за парнице о разводу и ништавости брака; 4) заједнички прописи за поступак у парницама о растављању од стола и постеље, о разводу и проглашењу ништавости брака; 5) привремене наредбе у брачним стварима.

Наређења поступка у брачним стварима подсекција је редиговала, не обзирајући се на то, да ли ће у вероисповестима, код којих брачне спорове суде искључиво духовни судови, компетенција ових судова остати и даље или ће се она пренети на државне судове. Исто тако подсекција је усвојила у поступку као разлог за развод брака „неодољиву мржњу супруга“ у претпоставци, да ће законодавац у грађ. законик узеи као разлог за развод брака и „неодољиву мржњу супруга.“

Од закључака подсекције за грађ. судски поступак од интереса су и ови: 1) да је потребно обавезати изабрани суд остављати тамо, где он и сада постоји, као што је то на подручју Србије (н. п. § 434 грађ. с. пост.); 2) да је потребно надзор над берзанским и специјалним обртним и техничким судовима одузети од Мин. Правде, с погледом на то, што се у тим судовима решава о великим интересима. Н. Д. Пахоруков.

Најновији број „Банкарства“. — Примили смо новембарску свеску економског часописа „Банкарство“, у којој, између осталог, налазимо следеће расправе: Љубомир Ст. Косиер: Криза нашег задругарства; Др. Емил Петровић-Пеција: Криза наше пољопривреде; Др. Фрањо Павловић: Међународна штедна књижица; М. Ђ. Јанковић: Два стечаја провинцијалних банака; Инг. Константин Чугуковић: Златни биланс; Мирко Ал. Гавриловић: Из области осигурања; Др. Радивој Валтер: Принудна нагода изван стечаја *de lege lata* и

de lege ferenda; Др. Марко Рашина: Немачко банкарство; Милан Крешић: Седамдесетпегодишњица институције трговачких комора; Проф. Стево Остерман: Наш саобраћај и наш јадрански проблем; К.: Влада Т. Марковић; К.: Каменаровић *redivivus*; Др. Мирко Кус-Николајев: Теорија и начела социјализације и М. Ђ. Јанковић: Нишки привредници о порезу.

Лист излази месечно, годишња претплата је 200 динара, а главна администрација налази се у Загребу, Маровска ул. 30.

НОВЕ КЊИГЕ

Одабрани споменици српског права (од XII до краја XV века), прикупио и уредио Александар В. Соловјев, хон. проф. Университета. (Београд, 1925, стр. 234 + XIX, цена 60.— дин. Издање књижаре Геце Кона.)

Д-р Славоко Шећеров, Наше финансије 1918—1925. (Београд, 1925, стр. 206 + IV, цена 40.— дин. Издање књижаре „Напредак“.)

Д-р I. Baron, Institucije rimskoga prava. Preveo D-р Milivoj Srepel, četvrto popunjeno izdanje priredio D-р Ljudevit pl. Andrassy. (Zagreb, 1925, str. XV + 485, cena 120.— din. Izdanje „Bibliografskog Zavoda d. d.“)

Душан Ћ. Алимпич, Полицијски речник. Књига друга Ж-Љ (Београд, 1925, стр. 444, цена 80.— дин. Издање књижаре Геце Кона.)

УРЕДНИК
Д-р ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ
Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15.

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА
СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Университета

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ИНСТИТУТА „НАРОДНА МИСАО“ А. Д. БЕОГРАД

ДОДАТАК АРХИВА

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ.

— СЛУЖБЕНИ ДЕО —

ОДЛУКЕ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ КАСАЦИОНОГ СУДА

(Објављује Министарство Правде)

● ТРАЖЕЊУ ОБЕЗБЕЂЕЊА ЗА ИЗДРЖАВАЊЕ ОД СТРАНЕ ОДВОЈЕНО ЖИВЕЋЕ ЖЕНЕ (§ 100. ГРАЂ. ЗАК.)

Господин Министар Правде актом својим од 27. децембра 1924. год. Бр. 75866. представио је Касационом Суду, да га је Првостепени Суд за град Београд, актом од 11. новембра 1924. год. Бр. 45049 известио, да, по предметима по којима одвојено живеће жене траже обезбеђења за своја издржавања од својих мужева у случајевима кад оне то своје право на издржавање доказују извршним решењем надлежне духовне власти (§ 100. Грађ. Зак.), а величину истог протоколом једностраног вештачења, — Касациони Суд доноси неједнаке одлуке, по којима се та обезбеђења у неким одељењима одобравају, а у неким не одобравају, иако су били *истоветни* случајеви траженог обезбеђења. Износећи и конкретне случајеве, Господин Министар Правде је молио Касациони Суд, да, ако нађе да има разлога за доношење начелне одлуке по овом питању, да у својој општој седници донесе сходну одлуку у смислу тач. 1. § 16. Зак. о устројству Касац. Суда.

Касациони је Суд, у својој општој седници, проучио истакнуто питање и односне законске прописе, па је нашао:

По § 376. грађ. поступ., права се могу обезбедити кад су испуњени сви законски услови за стављање обезбеђења. Према томе, у случају кад се одвојеној жени извршном одлуком надлежне духовне власти у смислу § 100. Грађ. Зак. призна право на издржавање од њеног мужа, онда је суд дужан да одобри тражено обезбеђење, пошто је овде у питању алиментарна обавеза дужника, која је природна и законска по § 109. Грађ. Зак., — без обзира на то што количина издржавања није одређена судском одлуком, већ само протоколом једностраног вештачења, јер се такав протокол вештачења, по § 188 у вези § 246. грађ. пост., сматра као јавна исправа.

Међутим, Суд може ову количину издржавања, одређену од стране вештака, умерити, ако се у каквом конкретном случају појављује да је претерана.

Према свему изложеноме Касациони Суд доноси *начелну одлуку*:

Да судови могу обезбеђења за издржавање одобравати и

онда када величина истог још није утврђена судском пресудом, већ само једностраним вештачењем.

Ова је одлука обавезна за све судове и Одељења Касационог Суда.

1. јануара 1925. год. Бр. 11301.

ЧЛ. 2 ■ 3 ЗАКОНА О СТАЛНИМ БИРАЧКИМ СПИСКОВИМА

Господин Министар Правде актом својим од 6. ов. м. Бр. 7878, представио је Касационом Суду, да је од Господина Министра Унутрашњих Дела добио акт ове садржине:

„По чл. 2. Зак. о стал. бирач. списковима, општински судови (поглаварствени уреди) имају по службеној дужности сваке године од 1. до 31. јануара извршити исправке сталних бирачких спискова уводећи у њих својим решењем сва лица која имају изборно право и т. д. Тако исправљене бирачке спискове, по чл. 3. истог Закона, општински судови најдаље до 5. фебруара дужни су послати надлежном првостепеном суду у исто време и у препису све измене бирачког списка, које је извршио у току месеца јануара, а првостепени суд, када препис бирачких спискова буде добио, увериће се да ли одговара оригиналу, који се у његовој архиви налази и по том га у року од 15 дана оверити и вратити општинском суду, уносећи у свој оригинални списак измене извршене од стране општин. суда у току јануара. Исправке сталних бирачких спискова по званичној дужности, у случају да дан избора пада у времену од 1. јануара до 25. фебруара, према чл. 13. Зак. о сталним бирачким списковима, одложиће се до после избора и предвиђени рокови по овом Закону почињу тећи десетог дана од дана избора, у место од 1. јануара. На случај да општински суд не поднесе стални бирачки списак прв. суду у року одређеном овим Законом казниће се, према чл. 4. у вези с чл. 16. истог Закона, одговорна лица до шест месеци затвора. Избори за народне посланике за период 1925—28. год. одређени су за 8. фебруар тек. године и према поменутом чл. 13. Зак. о бирач. спис., предвиђени рокови у чл. 2. и 3. истог закона, померају се за 10 дана, од дана избора, што ће рећи да овом приликом исправке стал. бирач. спискова по званич. дужности почињу од 18. фебруара. Међутим, у овом времену када општински судови имају да изврше дужност по чл. 2. и 3. пом. Зак., стални бирачки спискови неће бити у притежању општин. судова, нити се може одредити тачно време када ће општинском суду бити враћени. У том времену стал. бирач. спискови, по којима се према члану 19. Зак. о избору народ. посланика врши избор, биће са осталим изборним актима по чл. 83. истог Зак. послати Народној Скупштини преко Држав. Одбора, и ту ће се, према чл. 90. истог Закона задржати док Народна Скупштина не прегледа пуномоћства посланичка и реши све жалбе и појављена питања. Из свега изложенога види

се: да ће општински судови бити у фактичној немогућности да у Закону означеним роковима изврше дужности у погледу исправака стал. бирач. спискова по званич. дужности, и ако је прописана тешка казна за њено неизвршење у законском року.“

Са изложенога Господин Министар Унутрашњих Дела и Господин Министар Правде молили су Касациони Суд, да у смислу тач. 2. Зак. о своме устројству, донесе своје мишљење: Од кога дана почиње тећи рок предвиђен у чл. 13. Зак. о стал. бирач. списковима у случају, као што је напред изложено, када су стални бирач. спискови по прописима једног другог Закона (овде Зак. о избор. народ. посланика) ван притежања општинских судова и када се не може тачно одредити време када ће општинском суду бити враћени.

Касациони Суд у својој општој седници проучио је, истакнуто питање па је нашао:

Како су напред поменути законски прописи категорички и потпуно јасни у погледу рокова и поступања приликом вршења исправака сталних бирачких спискова, то је Касациони Суд мишљења: Да је немогућно чинити ма какво одступање и мењање тока рокова, сем онога предвиђенога у чл. 13. Закона о бирачким списковима, без обзира на то што се ти бирачки спискови евентуално по прописима другог каквог Закона не налазе у притежању општинских судова. Јер, у сваком случају, општинским судовима ништа не стоји на путу да прибаве оверен препис тих спискова и то, било од оне власти или установе код које се налазе њихови оригинали, — или ако је то немогућно — онда од свога првостепеног суда код кога се налази дупликат тих спискова, и да, по таквом овереном препису, изврше у законском року потребне исправке и све остале Законом прописане радње; а доцније, када им буду враћени оригинали сталних спискова, да све те исправке тачно унесу и у те оригиналне бирачке спискове

А да се, пак, у будуће не би поновио овакав случај, требало би, законодавним путем прописати: да се стални бирачки спискови састављају у трипликату или по потреби и у већем броју, тако, да један остане у првостепеном суду, а два да буду на расположењу општинског суда, пошто се може десити — сем истакнуте потребе исправка бирачких спискова — да се у кратком времену после избора народ. посланика, изврше и избори председника и осталих општинских часника те би немогућно било тај посао обавити без тих сталних бирачких спискова.

13. фебруара 1925. год. Бр. 914. у Београду.

НАЧЕЛНА ОДЛУКА ОПШТЕ СЕДНИЦЕ О РАЗУМЕВАЊУ ТАЧ. 6. § 434.

ГРАЂ. СУД. ПОСТ.

Како се у појединим одељењима Касационог Суда појавило неједнако примењивање прописа тач. 5. § 434. грађ. суд. пост., тако да треће одељење узима да је, према поменутом законском

пропису, избрани суд надлежан само за разортачење и деобу имовине између ортака у почесним спекулацијама, а да је редован *првостепени суд* надлежан, за расправу спорова о полагању рачуна између ових ортака, док друго одељење Касационог Суда узима да је за све спорове између ортака, у почесним радњама надлежан избрани суд, па и за рачунске парнице, Општа Седница Касационог Суда, на основу тач. 1. § 16. Зак. о своме устројству, проучила је односне прописе, па је нашла:

За расправу ових парница: да ли је дужан тужени да положи рачун или не, из главе дванаесте грађ. суд. пост., надлежни су *првостепени судови*, па и за ортаке у почесним спекулацијама.

Ово зато што прва фаза парнице због рачуна јесте у ствари поступак, који има за циљ да отклони главни спор, или ако се он не може никако избећи да га бар сведе на што мању меру, т. ј. на оно што после положеног и признатог рачуна остане још спорно међу парничарима.

Тек после положеног рачуна, ако се он не призна, и у колико се не призна, за распре, које би се породиле о деоби ортака у почесним радњама (§ 47. трг. зак.) био би надлежан избрани суд по тач. 5. § 434. грађ. суд. пост., а пре не.

Према овоме, Општа Седница Касац. Суда доноси о разумевању и примени тач. 5. 434. грађ. пост. своју начелну одлуку: *Да за расправу свих спорова да ли је тужени дужан рачуне положити или не, па и између ортака за почесне спекулације, надлежан је првостепени суд, а тек после положеног рачуна, за распре, које би се породиле о деоби ортака у почесним радњама — надлежан је избрани суд.*

Ова је одлука обавезна за одељења Касац. Суда. Бр. 915
од 6. Априла 1925. год.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XV ДРУГО КОЛО 25. Децембра 1925. КЊИГА XI (XXVIII) Бр. 5. и 6.

ПОРОДИЧНО ЗАДРУЖНО ПРАВО У ХРВАТСКОЈ И СЛАВОНИЈИ

— Један кратак преглед.¹⁾ —

А) *Поглед на историју Хрватскога Задружнога Права.* Овде ћемо укратко, а на основу хрватске правне књижевности, поглавито на основу тако документоване расправе: „О seljačkih zadrugah i njihovom razvitku. (Povjestni uvod)“ Milana Smrekara (у његовој књизи: *Zakon o zadrugah od 9. Svibnja 1889.*, Zagreb, стр. 1.—11.), прегледати еволуцију Хрватскога Права о Породичним Задругама до данас. У тој еволуцији врло је важан моменат, Закон од 9. Свибња (Маја), 1889 год. када је, у Троједној Краљевини (Хрватско-Славонско-Далматинској), Породично Задружно Право дефинитивно уједињено, докле је напротив, пре тога, оно било двојако: једно, главно, које је вредело у Старом Провинцијалу, и друго које се односило на Војну Крајину (Војну Границу) и имало, према првом задружном законодавству, карактер посебнога (специалнога) законодавства. (За детаљнија обавештења о развићу Задружнога Права у Хрватској, в. опсежни рад Ивана Стрехала, Развитак задружног права у Хрватској и Славонији, објављен у „Мјесечнику“,

¹⁾ Овај чланак, само у краћем облику, има да изиђе у *Народној Енциклопедији Српско-Хрватско-Словеначкој* проф. Београдскога Универзитета, Г. Д-ра Ст. Станојевића (Издавач: Библиографски Завод Д. Д., Загреб). По пристанку Г. Станојевића, ми смо исти чланак, у његовом потпунијем облику, понудили Уредништву „Архива за Правне и Друштвене Науке“ да га оно изволи објавити у своме часопису, у нади да ће, можда, то објављивање бити од извесне користи као један прилог раду на изједначењу Грађанскога Права у нашој Држави, где долази и изједначење Породичнога и Задружнога Права. Уредништво „Архива“ било је љубазно да прими нашу понуду, на чему смо му врло захвални.

Наводи из хрватских извора (закона, одлука Краљ. Земљске Владе и Стола Седморице у Загребу, дела хрватских правних писаца), штампани су овде, скоро свуда, ћирилицом, а они су, разуме се, у оригиналу штампани латиницом.

Датуми у чланку су по новом календару.

Ж. М. Перић.

органу Правничкога Друштва у Загребу, почевши са бројем од Липња 1904 год., стр. 427. па на даље: 1905., 1906., 1907, 1908 год., што је и посебно штампано).

1) Када оставимо на страну породичне задруге у Војној Крајини, права породичних задруга у Хрватској (Троједној Краљевини) улазила су, до револуционарне године 1848., у општи Систем Феудалнога Права. Као ни појединци тако ни породичне задруге, које су се тада звале „скупчине“, нису биле власнице земљишта на коме су обитавале и које су радиле: власништво на овоме припадало је феудноме господару (властелину *resp.* спахији) а задруга је била једино уживалац земљишта (урбарскога селишта). И само то право ужитка *подложника* (кметова у Босни и Херцеговини, *чифчија* у другим покрајинама тадашње Европске Турске) — такво је било име становника и обделаца властелинских добара — било је, пре 1836., сасвим несигурно и зависно од самовоље господарева. „Па макар да је било закона, који су имали штитити и бранити подложника у ужитку, није било непристрасна суда, кој би био тај закон вршио, није било бранитеља невољном подложнику...“ (Милан Смрекар, *op. cit.*, стр. 1.). Закон од 1836. побољшао је већ у многоме положај подложника па, дакле, и сељачких задруга, а нарочито у томе што је њиме било обезбеђено право селидбе подложнику као и у томе што је његово право поседа и уживања урбарскога селишта добило јаче заштите према властелину, који је, од тада, могао подложника кренути из селишта само у случајима и под погодбама законом нормиранима. По овом закону, сељачке задруге су сматране као правне личности и нису се могле делити. Наследно право сељачких задруга, право које се тицало, разуме се (као, свакако, и у случају иноекосних подложника), само ужитка селишта, припадало је, дакле, не појединим члановима задруге већ самој породици: „Селиште је пролазило од кољена на кољено без обзира на родбинску свезу, док је и једна само душа била на селишту“ (М. Смрекар, *op. cit.*, стр. 3.).

Године 1848. ослобођени су држаоци (обделачи) земљишта феудних обавеза и од подложника постали су слободни грађани и власници селишта (в. Царски Патенат од 7. Септембра, 1848. год. в. за Хрватску и Банско Писмо, Бана Јелачића од 25. Априла, 1848. год., односно ослобођења подложника „од работе господске и сваке даће урбаријалске и десетине црквене...“, као и Закон Хрватскога Сабора од 1848., чл. XXVI., специјално § 3.о проглашењу

кметова неограниченим власницима урбарске земље, и, најзад, в. и Закон од 21. Децембра 1867 год., Reichsgesetzblatt No. 142.), па то је исто, наравно, вредело и за сељачке задруге, али је и даље остала у снази норма о правној особи и о недељивости задруге. Само, у пракси, преко те норме се убрзо почело прелазити, и задруге су се почеле нагло делити: под утицајем идеја о слободи, сваки члан задруге желео је да што пре раскине породично-задружну везу која је ограничавала његову личну (индивидуалну) слободу. Али, то задобијање слободе од стране задругара повлачило је за собом, услед раздробљавања селишта, све веће осиромашење сељачкога сталежа: сељаци су били сада слободни у сиромаштву, док су пређе били богати у неслободи. И зато је Наредбом Банском (Бан Јелачић) од 6. Априла, 1850. год. обустављено, до доношења једног новог и нарочитог закона о сељачким задругама, свако даље дељење задруга, а тако исто стављене су изван дејства и све деобе раније од ове Наредбе али које још нису биле извршене. Само ни то није много помогло, јер су се деобе задруга, сада потајно, продужиле, тако да је Намесничко Веће 1851. нашло за корисније допустити деобу, под условом да после деобе „господарства остачу барем колик је четврт урбарске населбине“. Међутим, непрестано се чекало на закон о задругама које су, у недостатку овога, још увек потпадале под Обичајно Право. Овако је остало и после увођења, 1853. (за време Бахове Владавине), у Хрватској Аустрискога Грађанскога Законика (од 1811.), који је оставио „уређење задруга законом политичким“ (§ 761. „Die Abweichungen von in diesem Hauptstücke bestimmten gesetzlichen Erbfolge in Rücksicht auf Bauerngüter.... sind in den politischen Gesetzen enthalten“) као и после Царскога Патента од исте године (који је потврдио „бивше подложнике у стеченом праву властичтва“, стим да будуће законодавство уреди питање „О наслѣдству на добрих сељачких и о комадању земаља“) и Грунтовнице установљене 1855. (Она је, Грунтовница, само „прихватила и утврдила... стање урбарскога сељачкога посједа, како га је нашла, те је ово стање назвала *задругом*“: М. Смрекар, *op. cit.*, стр. 5.).

Иако је још 1860 год. повраћен Хрватски Устав, после чега се Хрватски Сабор састао у Загребу, тек је Сабор од 1868. успео донети први закон о хрватским задругама. Али овај закон није био дугога века већ је и он убрзо замењен новим, оним од

1870. (чланак IV.) под именом: закон „о уређењу задруга у краљевинах Хрватској, Славонији и Далмацији“: овај закон, рађен и донесен под утицајем западњачких идеја о либерализму, био је допустио дељење задруга. („Особито је ту диобу подупирала она законска установа, по којој је свака жена, која се је макар када из задруге изудала, могла захтиевати диобу, ако јој више не живу родитељи, од којих имутак произлази“: М. Смрекар, *op. cit.*, стр. 6.). Ове, деобе задруга, заиста су, после тога закона, биле почеле узимати такав мах, да се је морао, у интересу сељачкога господарства (привреде) за које су деобе задруга биле од великога уштрба, донети нов закон како би се томе стало на пут. То је био: „законски чланак сабора краљевина Далмације, Хрватске и Славоније од 6. Листопада 1872. о правостаји за диобе задружних добара на темељу зак. чл. IV.: 1870.“: тим законом је била обустављена „свака диоба и свака разправа, која се односи на диобу задружне имовине по горе наведеном закону (од 1870.) те свако располагање с идеалним дјелови из нераздијељене имовине“. Међутим, нови „Закон од 3. ожујка (Марта) године 1874. о задругах“ стао је на супротно гледиште: он је сматрао „институцију задруге таковог, која се је преживјела те је ишао затим да поспјеши завргнуће сељачких задруга“ (М. Смрекар *op. cit.*, стр. 7.). Овај закон, који се је односио само на т. зв. урбарске задруге, не бавећи се задругама племићским (у чему се, такође, разликовао од закона од 1870.), није био јасно регулисао ово питање: да ли је један члан задруге могао „слободно располагати с тако званим идеалним дјелови задружне имовине т. ј. с оним диелом, који би га могао запасти из задруге након проведене диобе задружне имовине.“ Ову тачку „Закон од 8. просинца 1877., којим се допуњује закон од 3. ожујка 1874. о задругах у погледу разређивања са задружним дјелови за вријеме нераздијељене задружне заједнице“ нормирао је тако да се речено правно овлашћење није признало појединим члановима задруге, из чега излази да је Законодавац Хрватски од 1877. делимично допустио у оном свом и сувише индивидуалистичком схватању задруге из 1874. (када је задрузи скоро био дао карактер једног обичног смесништва, римске *indivisio*, о којој се налазе одредбе у Гл. XVI. Другога Дела Аустрискога Грађанскога Законика, §§ 825. а 858.).

Најзад је донесен, 9. Маја, 1889. год., нови закон који је, са Изменама и Допунама од 30. Априла, 1902. год., и данас у снази у Хрватској.

2). *Породичне задруге у бившој Војној Граници или Војној Крајини*. У почетку су и права крајишких породица била основана на феудалним уговорима (*Lehenverträge*): оне су имале „уживно властништво“ којима су, шта више, могле, од 1754., располагати продајом односно залагањем. Али „Претпостављеници (т. ј. феудални господари) слабо су се држали горе споменутих права, они су својевољно одлучивали об имовини крајишника“ (граничара). Зато је, 1. Новембра 1807. год., издат закон по коме се „сва лежећа добра, која поједници или циеле обитељи у крајини посједују као своја, имају сматрати као права *војничка лена* (феуди), на која посједнику уз придржај Његовом Величанству припадајућег врховног властништва, припада *вјековито уживно властништво*, ако он испуњује све крајишке дужности ...“ Према овоме, за разлику од породичних задруга, и у опште од подложника у Провинцијалу који су били у феудалним односима са феудалним господарима (спахијама), крајишник је „познавао само једнога највишега ленскога (феудалнога) господара, а то бијаше његов цар и краљ“ (М. Смрекар, *op. cit.*, стр. 8.). Што се тиче права деобе код граничарских задруга (разуме се, деобе „уживнога властништва“), оно је било, још привилегијом од 1630., признато. Закон, пак, од 1807., горе споменути, чинио је, у том погледу, ову разлику: задруге нису могле отуђити „темељну имовину“ (а то је селиште на коме је цар и краљ имао „врховно властништво“), док је „сувишпољем“ крајишник могао, као својим потпуним власништвом, располагати. То је тако трајало до крајишкога закона од 7. Маја, 1850.г., који је укинуо уживно власништво, својим § II. По овом пропису сва „лежећа добра“ граничара постала су потпуним власништвом крајишких задруга које су зато „дужне вршити свеколике крајишке дужности“. Однос уживнога власништва, изведен из господарско-ленске (феудне) везе (§ 1. Крајишкога Закона од 1807.), престао је, дакле, тада сасвим, и граничарске породичне задруге постале су правим власницима селишта. Када је, Царско-Краљевским Манифестом од 8. Јуна, 1871. год., била укинута („развијачена“) цела Војна Граница, „на стала је потреба да се уредe и задружни одношаји“ (у дотичним областима), јер се нису више имали обазирати на војничку дужност крајишника“ (М. Смрекар, *op. cit.*, стр. 9.). Тога ради, а специјално за Вараждинску Крајину која је одмах, истим Манифестом, повраћена Хрватској, донесен је закон од 8. Јуна, 1871. г. („о промјени некојих административних уредаба“). Тај закон,

и ако је допуштао стварање, деобом, нових задруга (под условом да ове имају бар, најмање, шест јутара), није био иначе, као ни основни крајишки закон о задругама од 1850., много повољан за задружне односе пошто је по њему „могао сваки прави члан задруге, дакле и женска, располагати опоруком или наследним уговором с оним диелом, који му из задружног иметка припада“ (М. Смрекар, *op. cit.*, стр. 9.), чиме се је и тај закон одвајао од Задружнога Права у Провинцијалу. Затим је издат закон од 29. Децембра, 1876. („којим се преиначују некоје установе о задружних одношајих задржане у закону од 8. липња 1871., о промјени некојих административних уредаба“). „Овај закон основан је на начелих: да се у будуће има заприечити оснивање нових задруга, да се докида свака стега у погледу дијеливости земљишта и обустављају све консеквенције што их је закон од године 1871. изводио из начела, по којем је за задружни темељни иметак установљен минимум од 6 јутара, те да се поједином члану задруге одузима повласт располагати с његовим идеалним диелом. Проведенем ових начела приближило се је задружно право у развојаченој крајини оному у старом провинцијалу“ (М. Смрекар, *op. cit.*, стр. 10.). Напоследку, а пре него што су, Царско-Краљевским Манифестом од 15. Јула, 1881 год., и остале области Војне Границе присаједињене Хрватској, издат је 15. Априла 1880 год. „Закон о задругах“ за још неутеловљена крајишка подручја. У том Закону била су примљена многа начела задружнога закона у Провинцијалу од 1874. са његовом тежњом да се задруге преобрате у обичне приватно-правне односе. Али, ипак се је крајишки закон разликовао од закона од 1874. у томе што је одређивао минимум земљишнога поседа испод кога није смело бити деобе и што су се деобом једне задруге могле створити нове задруге.

3) На тај начин, у времену помнутага Манифеста од 1881., било је у Хрватској у снази „не мање од 6 закона, који су уређивали задружне одношаје и изражавали посве различна темељна начела, и то у подручју бивше крајине: крајишки темељни закон од године 1850., закон од 8. липња, 1871., закон од 29. просинца 1876., и закон од 14. травња 1880., а у старом провинцијалу: закон од 3. ожујка 1874. и од 8. просинца 1877.“ Да би се од тих шест разних закона саставио један општи закон о задругама, предузете су биле, још од 1882., потребне анкете у народу и прибирање материјала за тај важни посао. Анкетом се показало да је, у интересу сељачкога сталежа, било апсолутно

и нужно и корисно да се задруге, које су тада бројале преко 45.000 домова, одрже и осигурају. Хрватска Влада, на основу свих прикупљених дана, израдила је законски нацрт о задругама и поднела га је Сабору на решење 27. Јуна, 1888. год., нацрт који је, с извесним изменама, постао данашњи јединствени „Закон од 9. Свибња 1889. о задругах“.

Б.) *Садашње Законодавство о Породичним Задругама у Хрватској и Славонији*. То је Закон од 9. Маја (Свибња), 1889., у неколико измењен и допуњен законом од 30. Априла (Травња), 1902. Ми ћемо изнети овде само, разуме се, основна правила овога законодавства о задругама, држећи се онога реда којим се је послужио Законодавац од 1889 год.

Закон од 9. Маја, 1889. има 64 параграфа, подељених у 9 поглавља. Осмо Поглавље (§ 59.) посвећено је племићским задругама.

ПОГЛАВЉЕ I.

О задрузи у опште (§§ 1.—7.).

1) *Чланови задруге*. О њима је реч у параграфима 1. и 2. По § 1. свака мушка и женска особа сматра се чланом породичне задруге под условом: а) да се је, у бившем Провинцијалу I. Априла, 1848 год., а у подручју бивше Хрватско-Славонске Крајине 7. Маја, 1850 год., затекла као „супосједница на задружном земљишту“, б) или да се је доцније родила од задругара у законитом браку, в) или да се је „у задрузи пријенила или удала“ и г) или да је у задрузи примљена нарочитим („особитим“) уговором. Последњи одељак §-а I. вели да, од дана ступања на снагу Закона од 9. Маја, 1889 год., може једно лице постати чланом задруге „само уз приволу свих задругара и уз потврду котарске области“. Као што видимо, Закон од 1889. не даје нам дефиницију породичне задруге (као што то чини § 507. Српскога Грађанскога Законика), али дефиницију задруге (налазимо у законском чланку IV. од 1870 год., где стоји: „Више породица или кућана (домара), који на једној поткућници дому) под једним куће господаром живу и заједно господаре, то јест теже нераздиељене непокретнике и заједно уживају плодине истих, сачињавају они патриархалну свезу која се задруга зове.“ Ни један од доцнијих закона о задругама, било у Провинцијалу било у бившој Војној Крајини, не садржи дефиницију задруге већ само одређује ко се све сматра као задругар,

па се тога држао и Законодавац од 1889. Даље, из наведенога прописа видимо да, противно Српском Праву (бар по општем мишљењу), у Хрватској могу бити и женска лица чланови задруге. Одредба под г) §-а I. одговара оној одредби § 494. Срп. Грађанског Законика по којој се задружни однос може оснивати и на уговору. (Раније, према једноме решењу Краљ. Зем. Владе од 13. Листопада, 1877., Бр. 18.682 — в. Dr. Dragutin Tončić, *Zakon od 9. svibnja 1889. o zadrugama*, Zagreb, 1902., стр. 3. прим. 2. — женско лице могло је постати чланом задруге само породом или удајом а не уговором. Али, по Зак. од 9. Априла, 1889., може се узадружити, уговором, и жена било сама било са мужем: Dr. D. Tončić, *Vrhovne upravne i sudske rješidbe k zakonu od 9. V. 1889. o zadrugama i združnoj noveli od 30. IV. 1902.*, Zagreb, 1925., стр. 19., бр. 15.). Међутим, код нас, у случају примања новог задругара није потребна и потврда власти (као што тражи § 1. *in fine* Хрватскога Закона од 1889. *Потврда власти а не њено одобрење*: Др. Д. Тончић, *Врховне управне и судске рјешидбе*, стр. 16., бр. 9.).

Да приметимо да, за задружни однос, сродство није услов *sine qua non* као у Српском Задружном Праву. „У задрузи може бити, каже V. Krišković (*Hrvatsko Pravo Kućnih Zadruga. Historijsko-dogmatski nacrt. Izdano o tisućljetnici Krunisanja Tomislava Kralja Hrvatskoga. U Zagrebu, 1925.*), и удружених чланова, т. ј. таквих страних, сродством неvezаних особа, које су у задругу примљене особитим уговором (§ 1 сл. д.). Узадружење се битио разликује од адопције, јер овим настаје правни однос само између поочима, помајке и посинка, поћерке (§ 183 О. Г. З.). Адопција као сваки уговор ваља само међу странкама које су га склопиле, а зато посинак или поћерка и не ступа у обитељ поочима или помајке. Узадружени члан долази напротив у правни однос са цијелом задругом, стјече права спрам читаве задруге и спрам ње преузима дужност“ (стр. 52). По Српском Задружном Праву, као што знамо, задругар мора бити бар грађански (цивилни) сродник својим задругарима (§§ 142., 507., 528. С. Грађ. Зак.).

§ 2. говори о *незаконитој* (т. ј. небрачној) деци које задружне женске особе: она могу постати чланови задруге позаконењем (§§ 160. и 161. Општега Аустрискога Грађанског Законика), што значи да иначе таква (небрачна) деца немају правну способност да могу бити задругари, а ово излази из даљих наређења § 2. (одељак 2. а 4.) у којима је реч о издржавању небрачне деце рође-

не у задрузи. (Овде је Закон од 1889. увео једну новину за случај деобе, када престаје њена „субсидијарна дужност“ издржања ове деце, а на име: „Ну за случај диобе дужна јих је — т. ј. небрачну децу — задруга примјерено одштетити за труд, уложен у заједничку привреду,“ новина сагласна, примећује М. Смрекар, са § 1152. О. А. Г. З.: „Мучећа погодба радње за плаћу,“ *Still-schweigender Lohnvertrag*. Ово би било правилно, у нашем Праву, приметнити на случај ако би отац хтео кренути из куће своје пунолетне синове, када му они нису задругари: § 708. Српскога Грађанскога Законика).

2) *Правно обиљежје задруге*: §§ 3 и 4. Да би задруга постојала према трећим лицима, нужно је да „су непокретнине у земљиштнику уписане на задругу као власницу“ (§ 3.). Ова одредба објашњава се потребом сигурности промета на непокретним добрима. Без тога и таквога уписа у грунтовне (баштинске) књиге, нема задруге у спољашњим правним односима, и ако би иначе чланови породице живели у задружном облику (којих случајева има нарочито у Сремској Жупанији, где су непокретности заведене у грунтовници на поједине чланове или на поједине обитељи у заједници: М. Смрекар, *op. cit.*, стр. 17.). В. овде и Решење Стола Седморице од 8. Маја, 1896. бр. 1493., *Мјесечник*, 1896. стр. 486 (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама* стр. 6., § 3. прим. 1). § 4. освештава правило да задруге имају способност стицати сваку врсту покретних и непокретних добара.

3) *Забрана располагања с идеалним диелови*: § 5. Овај проп с садржи два правила: а) Ниједан члан задруге, док ова траје, није властан располагати, ни *inter vivos* ни *mortis causa*, делом у задружној (покретној или непокретној) имаовини који би му припао приликом деобе. Ово је вредело, по ранијој јуриспруденцији, и за задругара потајно одељенога, јер „Потајне диобе не постају правне, док се областно не проведу (§ 9. цит. задр. зак.)“ Решење Стола Седморице од 6. Марта, 1890., Бр. 3564., *Мјесечник*, 1891., стр. 496 (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 7). Међутим, новија судска пракса тумачи, да члан потајно раздељене задруге може опоручно располагати својом имаовином: Решење Стола Седморице од 1. Јула, 1904. бр. 2195. (Др. Д. Тончић, *Врховне Рјешидбе*, стр. 28., бр. 1.). Осим тога, у опште, чим је деоба затражена, може члан задруге својим делом располагати (Решење истог Суда, од 18. Јуна, 1914., бр. 2575., в. Др. Тончић, *Врховне Рјешидбе*, стр. 30., бр. 5.). Овде ћемо



приметити да особа примљена у задругу постаје тим самим сасопствеником у свој задружној имаовини, и погодбе које би се томе противиле биле би ништавне (Решење Краљевске Земалске Владе од 31. Јула, 1890. бр. 22654.: Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама* стр. 3.). Други одељак §-а 5. бави се о „опоручним одредбама“ (располагање на случај смрти) које имају за предмет идеални део једног задругара а учинљивима пре Закона од 29. Децембра, 1876. и од 14. Априла, 1880. (који су их били забранили) и нормира услове под којима ће оне вредети и после ступања на снагу та два закона: то је обична примена правила о стеченим правима. б) Не могу се, за трајања задруге, делови појединих чланова задруге у непокретним добрима ове оптерећивати (хипотека, службености, стварни терети, *Reallasten*, и т. д.) у баштинским књигама „нити приволом њиховом нити оврхом“. В. у овом смислу и § 27. „Закона о стегах овршнога права ради новчаних тражбина“. в) Према Решењу Краљевскога Стола Седморице од 10. Маја, 1900., бр. 1117., *Мјесечник*, 1900., стр. 480: „Представник једине обитељи у задрузи односно задњи задружни члан кому пристоји право на основу § 55. од 9. свибња 1889. о задр. тражити разлаз задруге, може слободно располагати са садружином имовином за случај смрти“ (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама* стр. стр. 7.).

4) *Обвезе из погодаба и штете*: § 6. а) Догод траје задруга, не могу се, у начелу, наплаћивати из задружне имаовине обавезе појединих чланова задруге па, дакле, ни из онога што би задругару-дужнику припало на деоби задруге. И ово без обзира на то из чега произлази обавеза задругарева, да ли из правнога посла („Обвезе из погодаба“) или из какве противправне радње (накнада штете). Само ако штета долази из такве противправне радње једног задругара која је и Казненим Законом кажњива (кривични деликат, за разлику од грађанскога деликта који потпада под горње опште правило), имају права како држава (за кривичне трошкове) тако и оштећени појединац тражити да се, ради наплате, „дио дотичног задругара излучи у готову новцу, ако наиме задруга сама не би хтела преузети те обавезе“ (§ 6. одељак 3. и 4.). Овај последњи пропис, као изузетан, има се тумачити у најужем смислу: в. овде Решења Краљевске Земалске Владе од 12. Новембра, 1897., бр. 61646., од 17. Октобра, 1899., бр. 49236., и од 5. Децембра, 1899., бр. 85569.: Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 9 и 10.

б) Овако је за обавезе насталима под новим Законом о

Задругама (од 1889.). Међутим, што се тиче обавеза појединих задругара учињених пре новог Закона, „властан је вјеровник односно одштећеник, ако задруга не би хтјела признати обвезу из погодбе, односно одштетити штету, тражити за своје намирење, да се излучи дио дотичнога задругара, који га иде из задружне имовине...” (§ 6. први одељак). в) У сваком случају, ако део задругара-дужника буде издвојен ради намирења његових поверилаца, губи он свако даље право на задружну имаовину, и то „у бившем крајишком подручју за своју особу, а у подручју бившег провинцијала заједно са својом обитељи“ (§ 6. одељак први *in fine* и одељак пети). г) Ако би задруга измирила дуг за задругара-дужника, то ће се овоме, приликом деобе задруге, урачунати у део (§ 6. одељак шести и последњи). д) За издвајање дела задругаревога (у новцу или у натури, према изјашњењу задруге: Решење Краљевске Земаљске Владе од 17. Октобра, 1899., бр. 49236, Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 10.) надлежна је котарска област (Решење Краљевске Земаљске Владе од 22. Децембра, 1894., Бр. 40151. ех 1893.: Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 8.); а ако је задруга узела на се обавезу да плати дуг задругарев, онда престаје надлежност управних власти: једино су судске власти надлежне за спорове који би се ту могли појавити: Решење Краљевске Земаљске Владе од 7. Јануара, 1899., бр. 7732. ех 1897. (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 9.).

5) *Установљивање вриједности селишта*: § 7. У овом пропису налазе се правила о томе како ће се, при деоби односно издвајању дела једног задругара у случајима § 6., вршити процена целокупне задружне имаовине.

ПОГЛАВЉЕ II.

Управа и запт задружни (§§ 8.—28.).

1) *Куће господар* (§§ 8. и 9.). То је задружни старешина Српскога Грађанскога Законика, и њега бирају и мењају апсолутном већином („надполовичном већином“) сви мушки и женски чланови који су навршили 18 година (ови последњи, ако их не заступају њихови мужеви или очеви). Избор се пријављује општинском поглаварству које о томе издаје изабраном старешини уверење („уредовну свједоцбу“). Ако се задругари не могу да сложе у избору старешине, њега тада одређује, по саслушању

задругара, општинско поглаварство. По одељку 6. §-а 8. може бити изабрана и *женска особа* за куће господара, ако не би било мушкога задругара за ту дужност способног. (О овој способности в. одељак 2. § 8., у вези са §§ 21., 172., 173., 174., 273. и 279. О. Г. 3.). За случај да нема у задрузи ниједног задругара „дорасла управљати господарством,“ наименовање општинско поглаварство за заступника задруге „штитника или скрбника малодобника или скрбљеника живућих у задрузи, или ако је више штитника или скрбника, једнога од њих“ (§ 8. *in fine*). б) Власт господара куће је *управна* (административна) као и власт старешине у српским задругама (§ 8. одељак 2. и § 9.). Отуда се власт господара куће „гледе посала, која спадају на редовито господарење“ просуђује „по установих §§ 1002. до 1026. обћ. гр. закона“ (М. Смрекар, *op. cit.*, стр. 22. прим. 1.). Према томе, у споровима задруге са трећим лицима, задругу заступа господар куће на чије име иду и гласе сви парнични акти, као што се и државински правни односи могу, у колико се тиче задруге, засновати само радњом господара куће: јер је, како многи писци узимају, задруга, у Хрватском Праву, правно (морално) лице, „јуристична особа“ (в. §§ 26., 309., 312.—315., 333. О. Гр. 3., Закон од 8. Маја, 1890. о Поступку у случајевима сметања посједа, као и Грађански Парбени Поступак од 16. Септембра, 1852. год. и Решење Краљевске Земаљске Владе од 31. Октобра 1901., бр. 2105., *Уредовна збирка наредаба правосудне струке* год, 1902., св. VII, стр. 121.: Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама* стр. 12., прим. 6. уз § 9.). „Куће господар дужан је марљиво и поштено настојати око посла (§ 1009. обћ. гр. закона)... Ако учини што-год, што буди закон не допушта буди чини овисним од приволе већине задругара, или суда, или друге области, одговоран је за могуће штетне посљедице, а исто тако дужан је и сваку ину штету накнадити, која настане по његовој кривњи (§ 1012. о. гр. з.)“: М. Смрекар, *op. cit.*, стр. 22., прим. 3. (Ово се тиче односа између куће господара и задруге. В. овде Решење Стола Седморице од 24. Новембра, 1877., Бр. 597., *Мјесечник*, 1878., стр. 36.: Куће господара не носи особно грађанско-правне одговорности према трећим особама за послове кућнога господарства“: Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 11. прим. 1. код § 9.).

2) *Управа задружном имовином*: § 10. Овај пропис најпре нормира да, у име свих чланова задруге, управља задружном

имаовином господар куће (старешина) што, *implicite*, стоји већ и у § 8. (по чијем првом одељку „За куће господара није способан, који по начелима обћ. грађ. закона или не може или не сме управљати својим иметком“), па затим (§ 10.) у другом одељку свом наставља: да, „Код посала, који не спадају на редовито господарење, као и код свих посала, којима ће се непокретни иметак обтеретити или заменити, или се њима ипаче дира у сућност његову“, потребна је већина из § 8. (апсолутна већина). За правне послове односно непокретних добара, потребна је и потврда „туторствене области“, ако у задрузи има лица под туторством или скрбништвом. О приговорима појединих задругара, решава општинско поглаварство уз право жалбе („утока“) на котарску област против чије одлуке нема жалбе (утока).

3) *Отуђивање, задуживање и оврха*: §§ 11. — 18.

а) § 11. поставља правило: „Задруга властна је одсвојити поједине честице задружнога селишта само уз потврду котарске области, да се тим не крњи најмања измјера задружнога земљишнога посједа, установљена законом“. Овим је право задруга да располажу својом имаовином ограничено (в. у §§ 354. и 361. О. Г. З. начело слободнога и неограниченога располагања које припада сопственику једне ствари). То је установа слична наглавици § 471. тачка 4а. Српскога Грађанскога Судскога Поступка (*hohe stand, Stammgut, blende familie*). Разуме се да пропису § 11. нема места код експроприације, „развластбе“ (М. Спрекар, *op. cit.* стр. 23. прим. 2.). В. овде и § 1. Закона од 30. Априла, 1902. о промјени односно допуњењу неких установа Закона од 9. Маја. 1889. о задругах којим је, у границама њиме обележенима, одступљено од изложенога правила. Али, према Решењу Краљевске Земаљске Владе, од 14. Фебруара, 1899., бр. 72290.: „Од задружнога селишта испод најмање измјере може задруга одсвојити поједине честице онда, када је у исто вриеме мјесто одсвојенога стекла друго земљиште, којим пробоитни свој посјед подпуно надомјешта“. Ово вреди и за случај размене („замјене“).

б) § 12. Овде се говори о условима по којима се може и „најмања измјера земљишта“ у целини продати (за то је потребан једногласни закључак свих задругара и дозвола котарске области), разменити („замениити“) и оптеретити (задужити). (Пропис овај не каже ништа о томе да ли и за размену и оптерећење треба, као и за продају, једногласна одлука чланова задруге. В. ипак

овде § 9. Банске Наредбе о извршењу закона о 1889., горе наведене, а поименце одељак први: „Са замјенбеним уговорима ваља поступати у смислу предидућег §.“ В. и § 10. ове Наредбе). За отуђење (одсвој) и испод најмање измјере в. и § 1. Задружне Новеле, т. ј. Закона од 30. Травња, 1902. год..

в) § 13. Реч је о принудној наплати, („оврха“) из „најмање измјере“ непокретности задружних. Од четири случаја предвиђена овим параграфом поменућемо само: наплату пореза и других јавних дажбина („јавна подавања“) и наплату „за трошкове и одштете, проистичуће из кажњивих дјела у оквиру § 6. о. з.“

г) § 14. По правилу, приватна потраживања не могу се наплаћивати из „најмање измјере“ задружног земљишта. Али, „ако тражбина оврховодитељева без камата и трошкова надмашује двоструки износ чистог катастралног дохотка, може он одмах затражити оврху продајом земљишта у најмањој измјери“ (§ 14. од. 1.). Иначе, поверилац у погледу „најмање измјере“, има само право „секвестрације посједа“ а продаји „најмање измјере“ у овом случају може се приступити само онда када „вјеровник након измака од двије године намирен није“ (из прихода секвестрираног добра). Док траје секвестрација, „остају члановима задруге на бесплатно уживање у нарави све зграде, двориште и поткућнина“ (§ 15.).

Као што излази из § 14., установа „најмање измјере“ Хрватског Задружног Права није ипак тако потпуна гаранција за земљораднике као наглавица Српског Грађанског Судског Поступка: по § 471. тачка 4а. овог Закона не могу се ни у ком случају наплаћивати приватни дугови (т. ј. они који су постали правним послом) из наглавице (в. делимичан изузетак од овог правила у 5. одељку § 471. тачка 4а. Српског Грађанског Судског Поступка).

д) § 17., измењен и допуњен §-ом 2. Закона од 30. Априла, 1902., прописује да задругар може иступити из задруге „одпремнином“, ако на то пристану сви задругари с правом гласа. „Одпремнина“ се може састојати било у покретним било у непокретним стварима. Трећи одељак §-а 2. Закона од 1902, вели. „Задружне некретнине могу се одпремнинама обтеретити само унутар граница § 12. з. о. з. Ако се одпремнина даје из задружних некретнина, може се она дати само од оних, које претичу најмању измјеру (§ 3. о. з. и. §§ 18. и 35. з. о. з.)“.

Напоследку, у одељку 4. §-а 2. Закона од 1902. стоји: „Да су сви ови увјети испуњени, имаде потврдити котарска област.“

е) § 18. одређује величину „најмање измјере“ задружнога земљишта „изпод које се задружно имање само увјетно отуђити или обтеретити, никако пако цијепати не смије (§ 11.)“: она се израчунава тако, „да у § 35. наведена измјера вреди само за задруге од 2—6 душа, дочим се за сваки 6 душа више иста измјера прирачунати мора“. Други одељак §-а 18. садржи наређење: „Ну ова установа неима се упорабити на случај диобе“: за ову вреди § 35. Зак. од 1889. према коме се деоба не може допустити, („цијепати у нарави,“), ако за сваку деобну грану није осигурана најмања измјера од 3 односно 4, 6 или 8 јутара. (Тако исто и ранији закони нису, махом, дозвољавали деобу задружнога земљишта испод извесне границе: в. на пр. закон од 8. Јуна, 1871.).

4) *Задружни кућни рачуни*: § 19. Овај параграф ставља кућњем господару у дужност да задрузи полаже за сваку годину рачун „до конца сиечња слиедеће године“. Исти пропис предвиђа и евентуално учешће власти (обћинско поглаварство и котарска област) у задружне односе поводом извршења односно неизвршења ове дужности од стране задружнога старешине. (Српски Грађански Законик, у прописима о задрузи, нема оваквих одредаба).

5) *Посебна привреда задругара*: §§ 20. и 21.

а) § 20. поставља правило да све оно што стече било кућни господар било који члан задруге јесте *задружно добро* (в. § 308. Српскога Грађанскога Законика). То је једна *законска претпоставка* („предмњева“) да је свако добро, покретно или непокретно, задружно.

б) Али, може у задрузи један члан имати и своје *посебно добро* (в. § 309. Српскога Грађанскога Законика) и оно се назива: „осебуњак“, § 21., 2. одељак (*особина* Српскога Задружнога Права). Пошто, као што малочас рекосмо, постоји претпоставка да су сва добра задружна, то онај задругар који тврди противно т. ј. тврди да је извесно добро његов „осебуњак“ има и да докаже своју тврдњу: горња претпоставка је, дакле, оборива законска претпоставка (*praesumptio iuris tantum*). В. овде и § 16. Закона од 14. Травња, 1880. о Задругах („У двојби да ли се која ствар кано властност задруге или посебно добро којегу укућана сматрати има, држи се да је задружно тако дуго, док се противно не до-

каже"), као и Решење Стола Седморице од 29. Априла, 1883., бр. 625. (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 17.). В. такође за случај оврхе §§ 104. и 105. Грађанскога Парбенога Поступка од 16. Септембра, 1852. Биће, по § 20., случај особине, ако задругар докаже да је „оно, што је привредио, стекао својом допуштеном посебном радњом, својим посебним иметком, или својим особним правом“. Затим, § 21., који, најпре, поставља правило да је сваки члан задруге дужан радити по наредби кућнега господара „на пробитак и корист задруге“, вели даље да један задругар, без повреде ове своје дужности, „може дозволом куће господара радити и за себе сама“, и онда је оно што тако прибави његова својина „којом може слободно располагати“. По Решењу Краљевске Земаљске Владе од 2. Новембра, 1900., бр. 57044.: „Мираз (прѣија) жене сачињава и смислу § 1227. о. гр. з. посебни иметак њезинога мужа" (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 17. прим. 3. уз § 20.).

в) Зато што сваки задругар, по правилу, ради за задругу и њој тече, има он право, тако исто, на *издржавање из задруге*. В. у овом смислу Решење Краљевске Земаљске Владе од 11. Априла, 1895., бр. 2845. (Задруга је по закону „обвезана оне, који узадрузи живу и у њену корист раде, према својим средствима једнаком мјером издржавати. Правни послови, склопљени између задруге и појединога њезинога члана, који сеprotиве поменутих законским установама, јесу ништетни“).

б) *Кућни запит и задружне размирице*: §§ 22.—28.

а) § 22. одељак први садржи одредбе о *дужности поштовања и покорности задругара према господару куће*, и о дужности господара куће *да се стара о свима кућанима*, „без разлике пола и добе“. Одељак други истога параграфа побраја *изближе шта све кућни господар има да набавља и даје члановима задруге*. По Решењима Краљевске Земаљске Владе: „Задруга је дужна платити болно-обскрбне трошкове само за оне своје чланове, који су оболили, привређујући за задругу, и који су смештени у болницу с вољом задруге“, 16. Фебруар, 1900., бр. 10594. (Contra, за исте трошкове, ако се тиче задругара који је иступио „одпремнином“ из задруге и тако престао бити њеним чланом: 7. Јануар, 1899., бр. 71144. ex 1898); „Задруга није дужна носити за свога члана сватбених трошкова, учињених изван задруге и против њене воље“, 17. Августа, 1900.,

Бр. 65558. ех 1898. (в. ова Решења, код Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 18. и 19. прим. 3., 7. и 8. уз § 22.).

б) § 23.: он се тиче употребе прихода задруге који претекне концем године. О томе решава задруга „већином гласова по размјерју § 33. о. з.“.

в) § 24.: реч је о дисциплинској власти кућнега старешине и општине према непокорним и непослушним кућанима. (В. овде и § 525. у вези са § 413. Хрватскога Казненога Законика).

г) § 25. Овај пропис нормира право задругара да се обрати жалбом општинској власти против кућнега господара који не би вршио никако или не би вршио правилно своје старешинске дужности. Општинска власт може овде поступити и по својој сопственој иницијативи. Општина ће, прво, опоменути старешину, па ако то остане без успеха, „нека га скине с куће господарства, а према околностима нека га примјерено казни“.

д) § 26. одређује казну којом општина може казнити „прекршење кућнога запта“ (то је затвор у општинској кући од 12 часова па до 8 дана који се може претворити и „у присилни рад на корист обћине“). § 27. зајамчава против пресуде општинскога поглаварства „призив уз рок од 3 дана на котарску област без одгодне моћи“. Одлука котарске области дефинитивна је и извршна (али може бити поврата „у пријашње стање ради нових доказала“: Решење Краљевске Земаљске Владе од 2. Маја, 1902., бр. 28341.: Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 20., уз § 27.).

е) § 28. гласи: „На исти начин рјешава у првој молби обћинско поглаварство, а котарска област у другој молби, коначно залужне размирице, рачунајући овамо увреде поштења и лагље тјелесне повриједе“. За питање: које се телесне повреде сматрају, у смислу овога параграфа, као лакшима (а с обзиром на § 411. Хрватскога Казненога Законика), в. Решење Краљевскога Стола Седморице, од 23. Јуна, 1894. бр. 2020., *Мјесечник*, 1894., стр. 417. (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама* стр. 20. прим. 2. уз § 28.). По Решењу истог Суда, од 20. Октобра, 1894., бр. 3136. (*Мјесечник*, 1895., стр. 29., *ibid.*), „Присвојење задружне покретне ствари по задругару не може се квалифицирати крађом ни проневијерењем по §§ 171. и 183. кз. з.“ и зато спада не у надлежност суда већ као „и друге размирице међу задругарима“ под општинско поглаварство.

ПОГЛАВЉЕ III.

*Диоба задруге.*1) *Активно диобно право: § 29.*

По овом наређењу: „Сваки пунољетни мужки и женски члан задруге, које му представник не живи, или је иначе престао бити чланом задруге (§§ 50., 51. и 52.) властан је искати диобу задружне имовине. — Штитници и скрбници могу за своје штићенике и скрбнике тражити диобу с важних разлога и уз приволу надтуторствене области“. Овде треба навести и Решење Краљевске Земаљске Владе од 28. Октобра, 1899., бр. 71446. ех 1897. (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама* стр. 21., прим. 3. код § 29.): „Чланови једне једине обитељи у задрузи не могу за жива свога представника (§ 29. цит. зак.) тражити реализирање својих права, јер се диоба дозвољена представнику обитељи, протеже на његову жену и потомке (§ 32. цит. зак.)“.

Као што видимо, и хрватска задруга је дељива као и српска, облик својине, ни код ње као ни код српске, није *колективан*. Ипак, између ове две задруге постоји та разлика што српска задруга није правно лице, док се махом узима, у хрватској правној књижевности, да хрватска задруга има тај карактер. (В. опширније о овом питању на крају чланка).

2) *Диоба задружнога посједа у некадањем грађанском подручју: § 30.* Овде је реч о задругама у Провинцијалу. § 30. говори о деоби задружне непокретне имаовине, и поставља правило да, ако се задругари не сложе друкчије о начину деобе, сва непокретна добра задруге деле се „међу све чланове задруге по лозама којих су представници били у животу 1. сиечња 1837.“ (одељак први). Година 1837. узета је овде за полазну тачку зато што је тек 1836. признато било подложницима, па, дакле и задругама, наследно право ужитка „урбарскога селишта“. Што се женских чланова задруге тиче, одељак други § 30. изражава се овако: „Женска глава губи права, која ју иду као представницу лозе, кад се у задрузи уда за задругара“. Одељак трећи и четврти нормира величину деобнога дела мушкога задругара примљенога у заругу (у начелу, то је део који је уговорен при пријаму задругара у задругу, иначе и он добија „једнак дио са сваком лозом, која је постојала онда, кад је био примљен у задругу“, а ако се не може ово последње да утврди, онда му припада раван део са сваком лозом „постојећом у вриеме

диобе“). Правила ова два одељка примениће се и онда, „ако је иза 1. травња 1848. циела обитељ примљена у задругу“ (одељак пети и последњи § 30.).

Као што се види из § 30., код деоба хрватских задруга не води се рачуна (као у Српском Задружном Праву) о томе да ли је дотична непокретност „старинска“ или „прикупљена“: и у једном и у другом случају деоба је по лозама. (В. у овом смислу и Решење Краљевске Владе од 2. Априла, 1894., бр. 15454.: Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама* стр. 22., прим. 3. уз § 30.).

3) *Права удовица и домазета у подручју старог провинцијала*: § 31. Овај параграф вели прво да удова без деце, „која је приудајом дошла у задругу“, има право на уживање задружне имовине као и остали задругари, а при деоби задруге, иде ју једна четвртина диела покојнога мужа“ (одељак први). Али „оваква удовица ваља да се придружи једној од диелећих се странака“ (одељак други), о чему ако се „не би получио спора-зумах“, одлучује котарска област (одељак трећи). Последњи (четврти) одељак §-а 31.: „Овако поступат ће се само онда, ако не буде изплате по смислу § 34. о.з. То исто ваља и за прижење-нике (домазете) без дјецe, изим ако се је посебним уговором иначе уговорило“. [„Домазет“ се назива у Србији, специјално у Округу Ваљевском, „уљез“. В. остале изразе за исти појам: *Српски Рјечник протумачен њемачкијем и латинскијем ријечима*. Скупио га и на свијет издао Вук Стеф. Карацић. Треће (државно) издање, поправљено и умножено. У Београду 1898., стр. 806, код речи: „уљез“). Предговор овом издању написали су: П. П. Ђорђевић и Љуб. Стојановић].

4) *Диоба задружнога посједа у некадањем крајишком подручју*: § 32. Овде се деоба непокретних добара не врши као у задругама из грађанскога подручја већ по главама, као што стоји у првом одељку §-а 32.: „Сваколика непокретна имовина задруга диели се по броју мужких и женских чланова, који су овлаштени у задрузи онога дана, кога се затражи диоба“. Овај начин деобе, деоба по главама, „јест у крајини од вајкада обичајан и увријежен, па је с тога и овим законом придржан“ (М. Спрекар, *ор. cit.*, стр. 34. прим. 2.). Тако је било и у основним крајишким законима од 1807. (§§ 78. и 79.) и 1850. (§ 40.). Да приметимо још, код овога прописа, да, по његовом трећем одељку: „Оне чланове задруге, који не припадају ни једној ужој обитељској свези, ваља да прими једна од диелећих се странака.“ Ово стога, као и код

удове без деце и домазета, што се овим лицима не може „уступати овлаштење једнако представником обитељи“ (М. Спрекар, *ор. cit.*, стр. 34. прим. 1.).

5) *Диоба покретнина*: § 33. За разлику од непокретности, које се, као што смо казали, деле (у грађанском подручју) по лозама, без обзира на број глава у свакој лози, покретне ствари деле се „међу чланове задруге на једнаке диелове; чланови испод 16 година добивају половицу диела“. Али, према Решењу Краљевске Жупаниске Области у Загребу од 9. Јула, 1892., бр. 9267. (*Обћинар*, 1892., стр. 374.): „Покретнине се пригодном деобе не диеле на поједине особе, нити се истима посебице допитују, већ се допитују дотичној лози, камо поједина особа спада, по броју душа, које се налазе у дотичној лози...“ (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 23., прим. 1. уз § 33.). Отуда велика важност коју овде добија деоба ствари на покретне и непокретне. (В. нарочито: §§ 293., 294. и 297. О. Г. З.). И код деобе покретних ствари (а тако је, на сваки начин, и са деобом тражбина), не гледа се на време стицања тих добара т. ј. не гледа се на то да ли су она *стари*на или *прин*ов.

6) *Изплата диелова женским члановима*: § 34. По овоме §-у: „Задрузи остаје на вољу дио припадајући женском члану намирити или у нарави или у готову новцу по процени, установљеној у смислу § 7. о. зак.“. Установа нешто слична праву откупа задруге из § 529. (Измена и Допуна од 28. Новембра, 1859.) Српскога Грађанскога Законика.

7) *Најмања измјера задружнога земљишта*. § 35. одређује колика је „најмања измјера“ испод које се задружно земљиште „не смије циепати у нарави“. Она је за приморје од 3 јутра а за остале области од 4 до 8 јутара, према жупанијама. В. овде и § 3. Закона од 30. Априла, 1902. о изменама и допунама у Закону о Задругама од 1889. год. Решење Краљевске Земаљске Владе од 21. Маја, 1898. бр. 11318., нормира да се „најмања измјера може надопунити својим осебуњком,“ али тако да најпре треба „осебујно земљиште грунтовним исправком“ пренети на задругу (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 24. прим. 3. код § 35.).

8) *Грунтовни разпис задруге*: § 36. По извршеној деоби, имају се делови непокретних добара који су припали појединим странкама (деобницима) уписати „у властовницу земљиштника“ на име задруге, „ако на ново основану посједу остаје заједница,

која се састоји буд од више обитељи буд од особа, од којих свака представља по једну обитељ, буд од обитељи и таквих особа подједно". Други одељак овога параграфа замењен је § 4. Закона од 30. Априла, 1902., који гласи: „Диелови некретнина, што западну диобом задруге једну само обитељ (§ 36. алин. 2. и 56. алин. 6. зак. о задр.), могу се у грунтовници уписати на представника као самовластника, ако на то приволе сви чланови његове обитељи (§-40. о. гр. з.) с правом гласа (§ 8. з. о. з.)“.

9) *Исправак грунтовнице и упис задруге као властника.*

Последњи, 37., параграф овога Поглавља садржи одредбу о томе када су управне области дужне, „на захтјев странке уреда ради одредити исправак грунтовнице и упис задруге као властника“.

ПОГЛАВЉЕ IV.

Диобни поступак.

1) *Привола задругара, односно дозвола жупанијскога управног одбора:* § 38. Да би могло бити деобе задруге потребно је: а) да је испуњен законски захтев односно „Најмање измјере селишта“ за сваку деобну странку (§ 35.) и б) да је за деобу гласало више од половине („привола надполовичне већине“) задругара с правом гласа (§ 29.). „Ако су гласови разполовљени, има се задруга раздиелити.“ Трећи, и последњи, одељак §-а 38. по коме је жупаниски управни одбор могао, „с важних разлога“ допустити деобу и „на захтјев мањине,“ замењен је делимично §-ом 7. Закона од 30. Априла, 1902., са оваковом одредбом: „Дјелокруг жупанијских одбора у задружним стварима прелази на кр. жупанијске области“, тако да сада ове дају дозволу предвиђену у овом одељку §-а 38.

Као што излази из § 38., деобе не може бити на тражење само једног члана задруге, за разлику од Српскога Задружнога Права по коме сваки задругар има неограничено право на деобу.

2) *Диобни поступак пред опћинским поглаварством:* § 39.

а) Молба за деобу подноси се, са потребним прилозима, општинском поглаварству. Извесне прилоге прибавља ово поглаварство „уреда ради“ (одељак 1.—3.).

б) Општинско поглаварство, пошто се, саслушањем свих задругара, увери да су услови „(увјети“) прописани §§-има 35. и

38. Закона о Задругама испуњени, покушаће „нагоду странака“ (одељак 4.).

в) Ако дође до нагоде „приволом свих овлаштеника“, ваља о нагоди саставити исправу и ову предложити котарској области на потврду (одељак 5.). По последњем, шестом, одељку § 39., ако не би били испуњени законски услови за деобу или не би дошло до нагоде, деобна молба ће се послати котарској области „на даљњу разправу“. Овде има Решење Краљевске Земаљске Владе од 18. Марта, 1898., бр. 61173. ех 1897. по коме: „За диобу заједнице, док је у јавним књигама као задружна унесена, није надлежан по обћем грађ. закону и грађ. парб. поступку суд“ него су надлежне политичке области. (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 26., прим. 1. код § 39.).

3) *Испитање нагоде по котарској области*: § 40. Овде се побраја све шта котарска област има да извиди и утврди пре него што потврди деобну нагоду. Навешћемо само lit. с.) („Да ли је свакој диобној странци припала најмања измјера, прописана законом“) и d) („Да ли су код раздиобе и парцелације одржана начела народно-господарствена, а код зграда прописи редарствени“). Због одсуства одредбе као што је ова последња, код деоба срлских задуга дешавају се често и сувише велика раздробљавања земљишта.

Решење Краљевске Земаљске Владе од 14. Јула, 1898., бр. 31250., нормира да је управна власт „позвана и дужна и послѣје грунтовнога разписа конституирати за поједине диелове пређашњих сузадругара-диелбеника потребите служности, ако их је у диобном листу пропустила установити...“, додајући да је за то „цивилни судија“ ненадлежан. У овом смислу је и Решење Краљевскога Стола Седморице од 10. Фебруара, 1899., бр. 297., *Мјесечник*, 1899., стр. 225. (Обоје код: Др. Д. Тончића, *Закон о Задругама*, стр. 27. прим. 1. и 4. уз § 40.).

4) *Инструирање диобне разправе*: § 41. Претходни § претпоставља да је било деобне нагоде, док § 41. узима случај „гдје нагода не пође за руком“ па наређује да ће тада котарска област „диобну разправу инструирати уреда ради и на темељу инструиране разправе изрећи одлуку прве молбе, обложену диобним листом, обазриевши се на све тачке, гледи којих се можда нагода получила“. По Решењу Краљевске Земаљске Владе од 25. Априла, 1900., бр. 45011. ех 1898.: „Задругари, који су пред обћинским поглаварством приволили у диобу, немају права

ту приволу код котарске власти опозвати“ (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 28., прим. 4. код § 41.).

5) *Састављање диелова*: § 42.—44. Одељак први §-а 42.: „Установљујући диелове, ваља да котарска област пази увијек на то, да поједини диелови непокретнина буду што више у савезу“, одредба оправдана општим потребама економскога реда, потребе преко којих се прешло у прописима Српскога Грађанскога Законика о деоби (§§ 492.—506.). Други одељак истога параграфа, који говори да ће „мјернике“, ако они буду нужни за деобу, изабрати задругари, а у случају да се ови о томе не сложе, да ће их одредити котарска област, замењен је §-ом 6. одељак 2. Закона од 30. Априла, 1902. по коме ће, место котарске области, „мјернике“ у показаном случају одредити „повјереник“ постављен од стране Краљевске Земаљске Владе („Одјел за Унутарње Послове“). Да додамо овде и Решење ове Владе од 21. Фебруара, 1899., бр. 45360. где стоји: „У погледу излаза из задружне куће (Stammhaus) нема у задружном закону прописа, а у случају препора има област слободу разсуђења. Народном обичају одговара, да се излаз наложи, у колико нема проти тому темељитих разлога, оној грани која је затражила диобу“ (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 28., прим. 1. код § 42.). §§ 43. и 44. садрже упуства и напомене о самој материалној деоби. Тако, у § 43. препоручује Законодавац да се избегава деоба „у нарави“ (у натури), нарочито код деобе куће и привредних (господарствених) зграда и покретних ствари.

6) *Укњижени дугови* : § 45. Ово је један важан пропис кога нема у Српском Законодавству о Задрузи. Он гласи: „Ако задруга има укњижених дугова, ваља дотичне вјеровнике обавијестити о диоби, те их саслушати о том, како желе, да им се за будуће дуг осигура или исплати“. На тај начин, избегавају се оне деобе задруга на штету хипотекарних поверилаца које омогућава Српско Задружно Право. Међутим, по Решењу Краљевске Земаљске Владе од 2. Августа, 1899., бр. 40732. ех 1897.: „Задружни вјеровници, којима тражбине ниесу у грунтовници укњижене, ниесу по смислу § 45. зак. од 9. свибња 1889. о задр. и §§ 41.—45. provedб. му нар. активно легитимовани на поднашање правних лиекова у диобним стварима“ (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 29., прим. 2. уз § 45.). Из овога излази да хипотекарни повериоци имају право жалбе против нагодбе о деоби на вишу котарску власт, ако је, у по-

гледу њих, повређен пропис § 45. (У нашем, Српском, Задружном Праву, то право не припада хипотекарним повериоцима, а још мање, разуме се, личним, хирограферним, повериоцима).

7) *Малодобници и скрбљеници*: § 46. Права неспособних (правно) чланова задруге овако штити, у случају деобе задруге, § 46.: „Има ли у задрузи особа, које су под штитничтвом или скрбничтвом, то ваља котарској области прије, него ли изрече одлуку, доставити диобну разправу надлежној штитничкој или скрбничкој области, да о њој изјави своје мишење. Котарска област није, рјешавајући диобни предмет, везана на ово мишење. Одлуку, што ју изрече, ваља јој доставити турској или скрбничкој области (§ 47.).“

8) *Молбени течај*: 47. Против одлуке котарске области („Проти одлуци прве молбе“) о деоби задруге, незадовољна странка имала је право „утока“ (жалбе), и то „у другој молби“, на жупаниску област (в. измену овога §-а у § 7. Закона од 30. Априла, 1902.), а „у трећој пако молби одјелу за унутарње послове“ (бив. Краљевске Земаљске Владе у Загребу). „Установе ових §§ (— т. ј. §-а 47. Зак. о Задругама и § 7. Задружне Новеле —) о молбеном течају промијењене су чл. 2. Зак. од 26. IV. 1922. о општој Управи... те чл. 18. зак. од 5. IX. 1922. о државном Савету и управним судовима...“ : Др. Д. Тончић, *Врховне Рјешидбе*, стр. 133., примедба. Отуда су поменути §§-и Зак. о Задругама и Задружне Новеле имају довести, код њихове примене, у склад и са мало час наведеним Законима из области Управнога (Административнога) Права. (В. овде и Решење Краљевске Земаљске Владе од 19. Новембра, 1898., бр. 55366. ех 1897. где се каже: „Диобне се странке не смију одпутити с евентуалним међусобним тражбинама на редовити пут грађанске парбе, јер су за ријешење свију препора, који проистичу из задружних односа, надлежне једине управне власти“). И код задружних спорова који су окончани извршним одлукама управних власти може бити повраћаја у пређашње стање („поврата у приашње стање“), *institutio in integrum* (В. § 146. Аустријскога Грађанскога Судскога Поступка) од 1. Августа, 1895. год. В. о овоме Решење Краљевске Земаљске Владе од 12. Јуна, 1899. бр. 51586. ех 1897. (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 31., прим. 6. и 8. уз § 47.).

9) *Диобни трошкови*: § 48. Ове трошкове плаћају деобне странке „по размерју диелова, који су их допали“.

10) *Физична предаја*. *Грунтовни и порезовни разпис*: § 49.

Пошто деобна одлука постане извршном („правомоћном“), котарска област има да упути општинско поглаварство „да поједине диелове преда странкама у физични посјед и у некретним диеловима постави међаше, да затим састави и котарској области предложи записник о овој предаји. Котарска област ваља да по том даде диобу замолним путем провести код грунтовнице и порезне области“. На тај начин *трећа лица* су обавештена о престанку задруге. (Као што је познато, у Српском Задружном Праву нема прописа о објављивању ни постанка ни престанка задруге, што је један велики недостатак тога Законодавства). В. овде Решење Краљевске Земаљске Владе од 4. Децембра, 1897., бр. 34007. ех 1896. (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама* стр. 33., прим. 3. код § 49.).

ПОГЛАВЉЕ V.

Изступ из задруге: § 50.—54.

1) *Случајеви изступа: § 50.* Појединци престају бити чланови задруге: а) Када се задруге одрекну; б) када се законито искључе из задруге (§ 6. о. з.); в. Кад се мушка глава ожени из задруге; г) Кад се женска глава уда из задруге. „По ових установах, вели Милан Смрекар (*op. cit.*, стр. 41. прим. 1.), које су примљене из закона од 3. ожујка 1874. и 14. травња 1880., престаје бити сваки мужкарац чланом своје задруге, ако се ожени у другу обитељ или задругу, пошто он оснивајућ властито огњиште изван задружне свезе ствара самосвојну екзистенцију, исто тако престаје бити чланом задруге и свака жена, која се је из задруге удала, по томе губе дакле исти сва права на имовину у задрузи, коју су оставили.“ Да приметимо да, по Српском Задружном Праву, не може бити, као што то може бити по Хрватском Задружном Праву [в. горе тачку б)], један задругар искључен из задруге: § 514. Српскога Грађанскога Законика који то право установљава за задругу повиштек је другим законским прописима са којима је § 514. у очитој противности. Што задругари могу, код нас, то је да се, по свом праву на деобу, одеље од онога члана задруге са којим не желе бити више у заједници.

2) *Свећеници, частници, чиновници, обртници и т. д.* § 51. садржи овакву одредбу: „Особе које ступе у свећенички staleж, које постану частници или чиновници или стеку друго

које мјесто, с којим је спојена својевремена обскрба, затим и особе, које самостално наступе какав обрт, или трајно предузеће, губе својство правих чланова задруге“. Ова одредба узета је из § 21. Закона о Задругама од 14. Априла, 1880.: „Она се оснива на правном освједочењу пука, да су само они задругари прави чланови задруге, који збором и твором суделују код заједничке привриједе...“: Владино образложење законске основе (Милан Смрекар, *op. cit.*, стр. 42. прим. 1.). По Српском Задружном Праву, напрогив, не мора, у горе побројаним случајевима, престати задружни односи, нарочито не ако се тиче задружнога наследнога права.

3) *Ћаци, научници, војници и т. д.*: § 52. За ова лица и друга предвиђена у § 52. „држи се, да су прави чланови задруге, док год не ступе у који у предидућем параграфу (§ 51.) напоменути одношај, или не настане случај, провиђен у § 53.“.

4) *Начин одрекнућа*. По § 53. задругар се може одрећи задруге: а) *Изречно* („ако своју вољу о том изјави пред обћинским поглаварством“); б) *Прећутно* („муче“), ако је задругар „5 година након навршене пунодобности неовлаштено одсустан из задруге без разлике, да ли је тај рок наступио прије или за криепости овога закона“. Српско Задружно Право не зна за овај начин престанка својства задругара: ма како дуго један задругар био удаљен од задруге, па ма и против воље њене, не престаје он, у том Праву, бити задругар. Какве су, пак, друге правне последице такве одсутности задругара, то је, у Српском Задружном Праву, нормирано §§-има 511. (Решење од 7. Фебруара, 1847. В.бр. 1787., Зборник IV., стр. 5.) и 513. Српскога Грађанскога Законика.

5) *Опрема (мираз)*: § 54. Овде се одређује да „Дјевојци припада пригодом удаје обичајна опрема (мираз)“. „Колика је обичајна опрема дјевојке, то је врло различито у разних предјелих, а равна се већином по преимућству задруге“ (Милан Смрекар, *op. cit.*, стр. 43., прим. 1.). Међутим, по Решењу Краљевске Земаљске Владе од 15. Јуна, 1889., бр. 40597. ех 1897.: „Пригодом удаје не припада удовици никаква опрема“ (Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 35. прим. 1. код § 54).

ПОГЛАВЉЕ VI.

Разлаз задруге: § 55.

Овај § замењен је §-ом 5. Закона од 30. Априла, 1902. По овоме пропису, када на задружном селишту преостане

само једна „обитељ“ (породица), или само једна особа, било услед деобе задруге било зато што су остали задругари помрли, управне области су дужне на захтев „представника обитељи односно задњега члана-представника“ по службеној дужности („уреда ради“) одредити да се, у грунтовници, „брише својство задруге“. Ми смо већ казали да се, по Хрватском Задружном Праву — што је, такође, једна његова добра особина — и постанак и престанак задруге објављују кроз баштинске књиге (в. § 49. Закона о Задругама од 1889.). Наведени пропис (§ 5.)Закона од 1902. наређује, даље, да ће се, после брисања својства задруге, у грунтовници уписати, као „самовластник“: а) Представник обитељи, „ако на то пристану сви чланови његове обитељи с правом гласа (§ 8. з. о. з.)“; б) Последњи („задњи“) члан, ако је представник; „не затражи ли овај за живота разлаз, ваља иза његове смрти уреда ради брисати у грунтовници својство задруге и уписати га као самовластника“. Ако, пак, овај последњи члан задруге није представник, тада му припада уживање задружне имаовине, а после његове смрти „ваља уреда ради у грунтовници брисати својство задруге и уписати задњега представника као властника, а подједно о том обавиестити оставинску област“.

Из овога прописа излази (одељак *in fine*) да, по Хрватском Задружном Праву, за постојање задруге не само да није потребно две или више обитељи (ужих породица), као што се то узима (већином) у Српском Задружном Праву, већ задруге може бити чак и онда ако је она спала само на једно лице, „био то представник или не био (на прилику приудата жена), јер се тек иза смрти тога последњега члана смије уреда ради у грунтовници брисати својство задруге (§ 55 зак. и § 5 нов.)“: В. Кришковић, *ор. cit.*, стр. 52. У истом смислу в. и Др. И. Строхал, *Задруге у Јужних Словјена*, стр. 81. („Напустио је, тај закон — т. ј. закон од 1902. — и теорију, да свака задруга мора састојати из више породица; по закону од 30. 4. 1902. може се задруга састојати из једне само особе.“ Да додамо да је тако и по § 55. Зак. о Задругама од 9. Маја, 1889. год.).

Из одредаба §§-а 4. и 5. Зак. од 30. Априла, 1902. (Задружне Ноовеле) произлази још и то да, по Хрватском Задружном Праву, постоји задружни однос између оца и синова, пошто се непокретности једне обитељи не могу увести у грунтовници на име представника њенога т. ј. оца (и тако избрисати у грунтовници свој-

ство задруге), ако на то не пристану његови синови. (Contra Српско Задружно Право по коме, као што се већином узима, нема, у начелу, задруге између оца и синова). У овом смислу и Решење Краљевско Хрватске Владе од 27. Децембра, 1893., бр. 33486. (Милач Смрекар, *ор. cit.*, стр. 43., прим. 3.). Што се тиче деобе међу члановима једне исте обитељи (породице), специјално између оца и сина, треба навести решење Краљевске Земаљске Владе од 1. Октобра, 1899. Бр. 40942 по коме „Редовном диобном поступку по смислу § 32. зак. од 9. свибња 1889. о здр. нема мјеста унутар једне обитељи, дочим је нагодбена диоба између отца и сина, ако отац на диобу привољује, допуштена по смислу §§ 29. и 39. цит. зак. само онда, када пред облашћу подпунома успије нагода о раздиоби цјелокупне задружне имовине те начину намирења задружних укњижених дугова“. В. у истом смислу и Решење исте Владе од 28. Октобра, 1899. бр. 71446. ех 1897. (Др. Д. Тончић, *ор. cit.*, стр. 21., прим. 2. и 3. уз § 29.). Иначе не може бити деобе између оца и синова, противно ранијим законима Војничке Границе од 8. Јуна, 1871. и од 14. Априла, 1880. „који су допуштали диобу дјечи уз живе родитеље, ако су ови томе привољели“ (Др. В. Кришковић, *ор. cit.*, стр. 103.).

Да додамо овде да извесни хрватски правни писци, а посебице Др. Д. Тончић (*Племићке задруге, Мјесечник*, 1923., св. 2. стр. 58.—60.), критикују Хрватскога Законодавца од 1889. односно 1902. што а) Нису били наклоњени стварању нових задруга, „ни урбариалних ни племићких ни путем наследства ни уговором, већ само диобом постојећих задруга у смислу диспозитивне нарави установе §§ 36. и 56. задр. зак., и исправком граунтовнице у случајевима, поменутих у § 37.“; б) Што, под условима предвиђенима у § 55, допушта „разлаз“ задруге, стварајући тиме инокосне куће чији правни статус није више задружни. Међутим, вели Др. Д. Тончић (*ор. cit.*, *loc. cit.*), „Нема сумње, да за сељачку инокосну породицу вриједе у нашем народу у битности иста правна начела, која вриједе и за задружну, да су задруга и инокостина према тому двије врсти исте сељачке обитељи, која се у својој битности разликује од обитељи грађанске. Укидајући задруге, уједначили су наши задружни закони инокосне обитељи, које су биле уређиване по задружном праву, с грађанским обитељима, које уређује опћи грађански закон, јер прије тога нису створили никакових посебних про-

писа за сељачко пучанство. И установа § 761. о. г. з. изузимље сељачка добра од опћих прописа закона о наслеђству, наводећи, да се ти прописи садржавају у управним законима". (В. и расправу Šima Lucarića, замјеника држ. надодвјетника, *O seljačkom nasljednom pravu*, штампану у часопису „Gospodarska Smotra“, Крижевци, св. 1., 2., 3. и 4., од. 1918., стр. 69. à 86.).

ПОГЛАВЉЕ VII.

Потајне деобе: §§ 56.—58.

У Српском Задружном Праву не предвиђају се потајне деобе задругара, просто зато што их нема нити их, с обзиром на Српски Систем код овога Законодавства, може бити. Како, по том Систему, деоба задруге није ничим органичена, то се задруге могу увек, без икакве законске повреде, разделити. Једини случај где би се, деобом, могао обићи закон, то је онда ако би у задрузи било малолетних и у опште неспособних задругара (resp. малолетних или неспособних кћери-наследница), па би се задруга поделила а не би претходно затражила и добила стараоце за неспособна лица који би ову заступали при деоби (§ 502. Срп. Грађанскога Законика: овај пропис додаје да ту и „за одсуствујућег мора бити заступник или бранилац од суда опредељени“). Тако, у Српском Задружном Праву, може бити деобе непокретних добара *ad infinitum*: ни у ком случају потребе комасације не могу бити прече од права на деобу, и установа наглавице из § 471. тачка 4-а. Српскога Грађанскога Судскога Поступка не односи се на деобе.

Међутим, како је у Хрватском Задружном Праву деоба задруга ограничена законом, то су, у томе Праву, сасвим могуће *потајне деобе*: задругари ће се *фактички* поделити када не могу *правно, законски*. Тако, узмимо да прописи о „најмањој измјери“ задружнога селишта сметају деоби: задругарима не остаје тада ништа друго него да се *потајно* (то значи *против-законом*) поделе. Поглавље VII. нормира, дакле, случај када је било потајне деобе задруге.

1) *Проведба потајне деобе: § 56.* Овај § има за предмет „Диобе, које су прије ваљаности овога закона (— то јест Закона од 1889. —) без дозволе и знања области самовластно по странкама изведене“, па наређује да их котарска област „у правилу проведе по фактичном стању посједа, не осврћући се на најмању измјеру селишта, установљену овим законом“. Котарска област,

као што се види, има да да *потврду* деоби извршеној самовласно пре ступања на снагу новог закона и да, тако, једну незакониту деобу преобрати у закониту: на тај начин престаје једно фактичко стање и претвара се у правно. Ипак, § 56., није у овоме отишао до краја, јер се, по даљим одредбама његовим, потајна деоба, у извесним случајевима, има најпре да исправи па тек после да се потврди. Дакле, неће се свака потајна деоба, извршена пре новог Закона, прогласити правном. Такав је случај, на пр.: „ако незадовољна странка докаже, да јој је том диобом нанесено насиље и да је проти њему пред облашћу потражила законити лиек...“ Да приметимо да је одељак 6. § 56. (односно уписа представника обитељи као „самовластника“) замењен §-ом 4 Закона од 30. Априла, 1902.: Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 38.

Код овога питања, о уређењу потајних задружних деоба ранијих од Закона од 1889., има велики број решења Краљевске Земаљске Владе (прибележених у збирци Др. Д. Тончића, *Закон о Задругама*, стр. 38. и 39.) од којих ћемо навести само ова два као важнија: „Потајну диобу међу отцем и сином ваља провести по фактичном посједовном стању“ (Решење до 11. Ожујка, 1892., бр. 42821. ex 1891.) и: „Члан задруге не губи стечена права потајном диобом на становити дио посједа, ако га који други члан силом из посједа изтисне“ (Решење од 2. Априла. 1892., бр. 49008 ex 1891.).

2) *Нераздијељене честице*: § 57. Овде се вели да ће ко-тарска област, ако, „провађајући потајну диобу“, наиђе на такве „честице“ (делове задружног земљишта) које фактички нису подељене, те честице уписати у грунтовницу нераздијељене и као „сувластништво диобника“, уколико странке не би захтевале и њихову раздеоу. За накнадну деобу тих честица надлежне су управне области и „након грунтовне provedбе потајне диобе“ (§ 57. *in fine*).

3) *Незаконите потајне диобе*: § 58. То су деобе „изведене самовластно по странкама иза дана криепости овог закона“ (од 1889.): на њих се не односе прописи §§ 56. и 57. [В. овде „Основу закона о комасацији земљишта“, изгласану у Сабору Хрватске, Славоније и Далмације: § 48. његов наређује грунтовно провађање и оних потајних деоба које су изведене после 1. Јануара, 1890., као и *отуђења* задружних непокретних добара којима се „дира законом установљена најмања измјера задружног земљишног

посједа“, под условом да су те деобе односно отуђења била „прије састављене комасационе основе (§ 51.)“: Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама*, стр. 42.]

ПОГЛАВЉЕ VIII.

Племићке задруге: § 59.

Овај пропис поставља најпре, у свом првом одељку, правило да се Закон о Задругама има применити и на племићке задруге. („Установе овога закона имаду се упорављивати и на задруге племића на племићком земљишту“), али се, у даљим одељцима истог параграфа, толико одступа од начела задружних да, у основи, није, код племићских задруга, много остало од тих начела. „Установа пако § 59. зак. о задр. од 9. свибња 1889., како је кодифицирана у том закону, прихваћена је у сабору без засебнога разправљања онако, да су према предлогу владине основе учињене врло знатне битне разлике између урбарске и племићке задруге“ (Др. Д. Тончић, у својој документованој расправи: *Племићке задруге*, објављеној у *Мјесечнику*, Загреб, Бр. 2. и 3. од 1923. год. Г. Тончић је изнео, у исто време, у броју 2., и историју ових задруга).

Какав је карактер племићских задруга? По једном Решењу Краљевскога Стола Седморице од 7. Децембра, 1877., бр. 1460.: (*Мјесечник*, 1878., стр. 122.), племићска задруга не би била правно лице већ би то било обично смесништво из XVI. Главе Другога Дела О. Г. З. (§§ 825.—858.), те по томе сваки „дионик“ може захтевати да се заједнице укине (§ 813. О. Г. З.). (В. Др. Д. Тончић, *Закон о Задругама* стр. 24., прим. 1., код § 59.). И заиста, 1874. год., приликом уређења задружних односа, законодавац је изузео племићке задруге, са тим образложењем: „Да је слободна дијеливост племићских земљишта од вајкада дозвољена била, и да је сваки члан сеоскога племства од земани свиестан био свога подпуног и неограниченог права расположбе са племићким земљиштем“ (М. Смрекар, *op. cit.*, стр. 46., прим. 1.). Међутим, Хрватски Сабор од 1889. није ишао тако далеко, „већ је установе § 35. гледе најмање измјере земљишта и § 38. гледе приволе надполовичне већине задругара к деоби *протегнуо и на племићке задруге*“ (М. Смрекар, *op. cit.*, стр. 46., прим. 2. В. овде и Др. Д. Тончић, *Племићке Задруге*, *Мјесечник*, 1923., бр. 2., стр. 51.). Из овога би следовало да племићска за-

друга не би била, потпуно, ни правно лице ни смесништво из XVI. Главе Другога Дела О. Г. З.

Посебна правила, пак, под која, по § 59., потпадају племићске задруге јесу ова:

а) *Код деобе непокретности* закон разликује „старинску задружну имовину“ која се дели по лозама (§ 30.), и „прикупљене земље“, и оне се деле „по оном размјерју, како гласе односне изправе (фасије)“. Међутим, код сеоских задруга, као што смо видели, ова разлика се не прави код деобе непокретних добара: она се сва деле по лозама (§ 30.). Што се тиче питања: када ће се које непокретно добро сматрати „старинским“ односно „прикупљеним“, § 60. Проведбене Наредбе то објашњава овако: „Гледе племићких непокретнина стоји законска предмњева, да свеколика у грунтовници на име племићке задруге унесена земљишта сачињавају старинску (донационалну) задружну непокретну имовину, у колико која од странака течајем разправе пред поступајућом управном области не утврди и не докаже да које од тих земљишта спада у ред прикупљених... земаља“. Овде Др. Д. Тончић примећује: „Установа гледе посебнога начина диобе прикупљених земаља односи се само на оне некретнике, које су набавили поједини задругари прије 1. сијечња 1890., ако су те некретнике уписане у грунтовници као њихова власност“. (*Племићке Задруге, Мјесечник*, 1923., бр. 2., стр. 55). Међутим, „Прикупљена... по појединим задругарима земљишта иза 1. сијечња 1890., била она у грунтовници и уписана као њихова власност, сматрају се власношћу цијеле задруге, ако ти задругари не докажу, да су их набавили својом допуштеном посебном радњом, својим посебним иметком или својим посебним правом“ (Др. Д. Тончић, *Племићке Задруге, loc. cit.*).

§ 59. помиње још и „наслиеђене земље“ и вели да се оне „диеле по праву наслједства“. За те племићске земље стоји у § 60. Проведбене Наредбе ово: „Под наслиеђеним земљама разумевају се они посебуњци, што их непрепорно посједују поједине лозе, а ове не могу доказати свој наслов стечења (*titulus acquirendi*), или су их наслиједиле од својих правних предака. — Ове наслиеђене земље диеле се унутар лоза, које их посједују, по установама XIII. Поглавља о. гр. з.“

б) Сва покретна имовина дели се по лозама, дакле знатно друкчије него у сељачким задругама (§ 33.).

в) „Женска глава не губи права, која ју иду као представ-

ницу лозе, када се уда у задрузи за задругара. — Исто тако не губи та права, ако се уда из задруге.“ (За сељачке задруге в. овде § 50. lit. d.).

г) „Мужкарац не губи право на задружну имовину, кад се ожени из задруге“, т.ј. женидбом оде из задруге. (За сељачку задругу в. противно решење у § 50. lit. с.).

д) Овде је реч о *удови* и *домазету* у племићским задругама: они имају у тим задругама повлашћени положај, с погледом на удову и домазета у сељачкој задрузи, § 31. (в. критику овога повлашћења код Др. Д. Тончића, *Племићке Задруге, Мјесечник*, 1923., Бр. 2., стр. 51. и 52.).

ђ) „Диелове, припадајуће женским члановима задруге, властна је задруга намирити и у готову новцу (§ 34.) по процјени, установљеној у смислу § 7. о. з. уз урачунање онога, што јој је задруга дала у име мираза“.

ж) Девојкама даје „пир“ цела племићска задруга, „мираз“ (опрему) у првом реду родитељи, а ако су они умрли, ближа родбина у задрузи, односно задруга.

Како вели Др. Д. Тончић, данас има у Хрватској свега 580 племићских задруга, „дакле једва само нешто преко једне четвртине од оних задруга, које су још постојале прије тридесет година. И ове не живе компактно, већ расијане по многим селима“ (*Племићке Задруге, Мјесечник*, 1923., бр. 2., стр. 61.). Г. Тончић, у главном, приписује самом законодавству о племићским задругама овај резултат.

ПОГЛАВЉЕ IX.

Прелазне и provedбене установе: §§ 60.—64. Од њих ћемо поменути само ове две: а) § 61., Одељак први: „Бан ће одредити наредбом, када ће овај закон ступити у криепост.“ Тај дан, по *Проведбеној Наредби*, био је, 1. Јануар, 1890. год.; б) § 64.: „Проведба овога закона повјерава се бану“. То је учинио Бан својом *Проведбеном Наредбом* од 16. Децембра, 1889.: она има 61 параграф. (В. и „Наредбу кр. хрв.-слав.-далм. земаљске владе, одјела за унутарње послове, од 28. ожујка, 1890., бр. 5567., којом се издаје „множитбени кључ за установљивање вриједности задружних плодних земаља“: ово је допуна §-а 5. горње *Проведбене Наредбе*. Ова Наредба, од 1890., „надопуњена“ је Наредбом Покрајинске Управе за Хрватску и Славо-

нију од 16. Септембра, 1924., одељење за унутарње послове: в. Др. Д. Тончић, *Врховне Рјешидбе*, стр 231. Затим, треба имати у виду: Наредбе Краљ. Зем. Владе за Проведбу потајних диоба, од којих је најважнија она од 16. Просинца, 1889., бр. 47318., §§ 1.—27., и Наредбе исте Владе, за мјернике и земљо-мере код уређивања задружних односа. Све те Наредбе налазе се у збирци Др. Д. Тончића, *Закон о Задругама* односно у његовој збирци: *Врховне Рјешидбе*). Исто тако и Закон од 30. Травња, 1902., којим је измењен и допуњен Закон од 1889., примењен је („provedен“) једном Бановом Наредбом (в. § 12. тога Закона), од 23. Маја, 1902., бр. 38747. („Наредба... којом се издаје provedбени напутак к закону од 30. травња 1902. о промјени односно надопуњењу неких установа закона од 9. свибња 1889. о задругама“. В. и Закон од 1902. и његову Проведбену наредбу код Д-р Д. Тончића, *Закон о Задругама*).

Питање о правној природи Задруге спорно је и у Хрватском Праву. „Zadojen rimskopravnim idejama a neupučen u domaće historijsko pravo nije čudo, što je naš svijet isprva gotovo jednostavno u zadruzi nasirao jurističnu osobu po smislu pandektnoga prava. Tako na priliku kaže zakon od 28. travnja 1879., koji je uveo gurntovni red u postojalom krajiškom području: „Vlastnost zadruge ne ima se unijeti prema stanovitim učesnim dijelovima, već se unosi kao cijelost, i to kao vlastnost pripadajuća jurističnoj osobi (družbi)“: V. Krišković, *op. cit.*, str. 58. i 59.). V. Krišković вели даље: „I u novije doba izriče to isto jedna načelna riješidba stola sedmorice... Pored mnogih drugih u našoj knjiži pristaje uza to mišljenje osobito Strohal“ (*op. cit.*, str. 59.). Међутим, други хрватски правни писци „stali su u zadruzi nazirati civilno-pravnu zajednicu sui generis“ (V. Krišković, *op. cit.*, *loc. cit.*): тако мисли Dr. F. Spevec („O jurističkoj naravi zadruge“, „Mjesečnik“, 1884., str. 1., „Osnova zadružnoga zakona“, „Mjesečnik“, 1888., str. 591.), као и Dr. D. Tončić (в. његову збирку од год. 1902., str. 176., као и његову расправу: „Plemićke zadruge“, где стоји: „...jer zadruzi priznaje — реч је о Закону од 1889. год. — donekle karakter juristične osobe s oblikom kolektivističnoga vlasništva u kojem nema nasljedstva i koje je u načelu nedeljivo, nezadužljivo i neotudjivo bez sporazuma svih ili bar većine zadružnih članova,“ „Mjesečnik“, 1923., br. 2., str. 58.).

(Сматрамо за дужност да, и овом приликом, захвалимо Г. Др. Д. Тончићу, банском саветнику у пензији, Загреб, на његовим напоменама односно Хрватскога Задружнога Права којима смо се, при изради овога свога чланка о том Праву, користили).

Посебна књижевност о Хрватском Задружном Праву.

Kukuljević, *Jura regni Croatiae, Dalmatiae et Sloveniae, Zagabriae*, 1862; Vežić, *Urbar hrvatsko-slavonski*; Dr. Fr. Vrbanić, *Rad hrvatskoga zakonodavstva na polju uprave od godine 1861. do najnovijega vremena* (izdala Jugoslavenska Akademija Znanosti i Umjetnosti); A. Rušinov, članci o zadrugi u *Mjesečniku* od 1881. i 1882., i rasprava: *Dioba premićkih zadruga (Obćinar, 1887)*; Dr. F. I. Spevac, *O jurističkoj naravi zadruge (Mjesečnik, 1884, Osnova zadružnoga prava (Mjesečnik, 1888.)*; *Nezakonito diete u zadrugi (Mjesečnik, 1881.)*, *Oporuka zadrugara (Mjesečnik, 1881.)*, *Priženik u zadrugi, (Mjesečnik, 1881.)*; *Zadruga i „spolek“ českoga prava, (Mjesečnik 1884.)*; Dr. Milorad vitez Cuculić, *Studija o zadružnom pravu (Mjesečnik, 1884.)*; *Zakon o zadrugama (Obćinar, 1889.)*; *Plemićke zadruge (Obćinar, 1888.)*; Dr. J. Lihtenberg, *Prilog tumačenju zakona o zadrugama (Mjesečnik, 1894.)*; Dr. Ž. Miladinović, *O primanju duga zadružnog člana od strane zadruge mu (Mjesečnik, 1894.)*; Dr. Križ, *Čestimična prodaja zadružnoga posjeda (Mjesečnik, 1894.)*; Franjo Pilepić, *Najmanja izmjera zadružnoga posjeda po §§ 11, 12 i 18 zakona o zadrugama (Obćinar, 1892.)*; Milan Smrekar, *Zakon o zadrugah, Zagreb; Ovršno izlučenje po § 51 zak. od 14 travnja 1880 o zadr.*; P. Petaj, *O ovršnom izlučenju diela kojega zadrugara (Mjesečnik, 1887.)*; Dr. D. Tončić, *Zakon od 9. svibnja 1889. o zadrugama i Zakon od 30. travnja 1902. o promjeni odnosno nedopunjenju nekih ustanova zakona od 9. svibnja 1889. o zadr. Zagreb, 1902.* U ovoj zbirci G. Tončića nalazi se, osim onoga što je gore već kazano, i: Obrasloženje — kralj. zemaljske vlade — k osnovi Zakona „o zadrugama“; Kvestionar u pogledu regulacije zadružnih odnosa, 1882.—1889.; Izvadak iz razpravâ saborskoga odbora i sabora kraljevina Hrvatske, Slavonije i Dalmacije o osnovi zakona „o zadrugama“, gde su vrlo interesantni govori Aleksandra Egersdorfera, Danila Stankovića, Dr. F. Speveca, Dr. Anta Starčevića, Dr. Isa Kršnjavoga, Dr. Josipa Franka, grafa Kuen—Hederváry-a i t. d.; rasprave D. Tončića: *Nekoji propis; Diobni postupak pred občinskim poglavarstvom (Obćinar, 1901.)*; *Plemićke zadruge (Mjesečnik, 1923., Br. 1. i 2.)*; *Vrhovne Upravne i Sudske Rješidbe k zakonu od 9. V. 1884. o Zadrugama i Zadružnoj Noveli od 30. IV. 1902, Zagreb, 1925*; Dr. I. Strohal, *Rezvitak zadružnoga prava u Hrvatskoj i Slavoniji (Mjesečnik, 1904.—1908.)* otkuda je i zasebno preštampano; *Zadruge u Južnih Slovjena. Separatni*

otisak iz Glasnika Zemaljskog Muzeja u Bosni i Hercegovini, XXI. 1909. 1. i 2., str. 215.—296., Sarajevo 1909; *O uzrocima pojavi zadruga* (Mjesečnik, 1903.); V. Krišković, *Hrvatsko Pravo kućnih zadruga*. Izdano o tisućljetnici krunisanja Tomislava kralja Hrvatskoga, 1925.; Jozef Hostinec, *Die k. k. Militär-Grenze, ihre Organisation und Verfassung*; Vaniček, *Specialgeschichte der Militärgrenze*, 1875.

Живојин М. Перих.

СМЕР ИНТЕРПЕЛАЦИЈЕ¹⁾

Много и често се говори о интерпелацији, али се или не зна или не води рачуна о томе, какав је смер интерпелације, управо шта се хоће да постигне интерпелацијом или да ли у свакој држави има интерпелација подједнаку вредност или снагу. Интерпелација је такође контролно право Државног Сабора или Народне Скупштине на целокупни рад Владин. Министри врше свој посао, који није јаван. Они су за тај посао одговорни. Ако се поднесе интерпелација због које ствари, онда министар мора на њу да одговори, а у неким државама је нарочито одређено, да министар може одговор и да ускрати, ну за то мора навести и разлоге на пр. да истакне, да државни интерес налаже, да се ствар одржи у тајности. Тако је у Аустрији²⁾ било. Али доцније ћемо показати, да се и без те одредбе може да ускрати стваран одговор.

Право интерпелације је дано народним посланицима у интересу Народне Скупштине и њеног надзора, који она врши над радом министара. Без таквог се надзора не може ни замислити одговорност Владе пред Народном Скупштином, која одговорност управо и чини биће парламентарног режима владања.³⁾

Интерпелација се подноси само писмено, али се на њу само усмено одговара. Интерпелација се предаје председнику, који интерпелацију шаље интерпелираноме министру т. ј. оном министру, којем је интерпелација упућена. На интерпелацију има министар да одговори. Има Устава, где се не спомиње на-

¹⁾ Ово је одломак пишеће још недовршене расправе „Парламентарно право интерпелације“.

²⁾ В. Hanke, Verfassungsrecht, стр. 72.

³⁾ Сл. Јовановић, Уставно право, стр. 283.

рочито право интерпелације, а мало их има, који о томе говоре. Наш Устав говори о интерпелацији у чл. 82. О року за одговор на интерпелацију ретко је реч у Уставу, већ се то оставља *пословнику Народне Скупштине*, да он то учини. Наш Устав истиче, да министар има да одговори на интерпелацију у извесном року, само не означава тај рок, већ се оставља да то учини Скупштински Пословник, а по чл. 71. Скупштинског Пословника има министар на интерпелацију да одговори за *два месеца*, а у току истога сазива. Да не би интерпелације спречавале редован рад Народне Скупштине, уведена су нека скучавања и запреке противу злоупотребе интерпелација. Тако се одређују извесни дани у недељу за интерпелације. У Доњој Кући у Енглеској долазе интерпелације на претрес понедеономом, уторником, средом и четвртком и остављено је за претрес само време од 45 минута.¹⁾ Привремене одредбе у француској Посланичкој Кући и чл. 33. Пословника (ревидираног 1901. године) Белгијске Народне Скупштине допуштају претрес интерпелације само *једног дана* у недељу, а од 1890 године одређено је у *другој комори талијанског парламента* само 40 минута на свакој седници за интерпелације.²⁾ Код нас је чл. 73.-им Скупштинског Пословника одређено, да се за претрес интерпелација има установити дан у недељу, па ако Скупштина не реши друкчије, тај ће дан бити *четвртак*. А кад се сврши буџет, Скупштина може одредити још један дан у недељи за претрес интерпелација, ако то буде потреба изискивала. Седница, на којој се интерпелација претреса, не сме се завршити пре, док интерпелација не буде коначно претресена; тако је нарочито одређено у нашем Скупштинском Пословнику (чл. 73. ст. 4.). На тај се начин хоће, да се спречи изигравање интерпелација и да се заштити интерпелација мањине. Мора се рећи да се у нашем Уставу и Пословнику наше Народне Скупштине довољно обезбедило право интерпелације. То већ пружа довољан доказ о напредности нашега Устава и Скупштинског Пословника.

Из напред истакнутог види се, да је код интерпелације главно *контрола, надзор над радом владиним*, а у другом реду тек долази *захтев за обавештењем*, за информацијом, премда је и једно и друго важно, али на прво место долази ипак оно

1) D-r Rosegger, Das parlam. Interpellationsrecht, стр. 58.

2) Ibid., стр. 58.

напред поменуто. И догађају се коректуре у корист Парламента, јер се непрестано *проширује контролно право* Парламента.

Истина и т. зв. *јавно мњење* утиче много на Владу и њен рад, јер јавно мњење је *политичка моћ*, која без престанка и непосредно има моћи и маха на Владу, само у облику, који нема учвршћеног основа у Уставу. Уз то јавно мишљење често похита, да ма какву незнатну ствар надува као знатну појаву: запарложеност управе, администрације, шта више кадгод и читавог културног стања. Круг рада парламентарног постепено се стварно појачава, шири; највише се то догађа, што се тиче надлежности за интерпелације, али интензивност у учешћу у пословима, за које је он, Парламенат, овлашћен, опада, а *Влада* има све то више утицаја на парламентарни рад, а поред Владе имају све то већег маха на парламентарни рад и *Парламентарни Одбори и поверенства* тако, да пленум парламентарни нема оног утицаја на рад парламентарни као пре.

Које су интерпелације допуштене, о томе нема спомена ни у Уставу, а ни у Скупштинском Пословнику. Али могу ли се стављати противузаконите и противуставне интерпелације? Ограничење поља интерпелационог од велике је важности за дом парламентарни, јер интерпелације, за које се Парламенат или чланови му не сматрају надлежним, може интерпелирани да их стави „*ad acta*“, јер морају да уваже као противузаконите.¹⁾ Што важи за противузаконите, важи и за противуставне. Али да ли може код нас интерпелирани да ускрати одговор на интерпелацију? По чл. 82. Устава има право сваки посланик, да ставља интерпелацију министрима, из чега већ излази, да министар мора одговорити на интерпелацију, а и по чл. 71. Скупштинског Пословника дужан је министар у року од пет дана од пријема интерпелације изјавити преко Председништва скупштинског, кад ће на њу одговорити, а министри су свакако дужни да одговоре на интерпелацију у току истог сазива а најдаље за две месеца, као што је напред то већ споменуто и што изречно наређује и сам Устав.

Према томе по нашем Уставу и Скупштинском Пословнику мора министар да одговори на интерпелацију. Али како? Има два начина одговора: *материјални* (стварни) и *формални*.

¹⁾ В. д-ра Хачека (Hatschek) „Das parlamentarische Interpellationsrecht“, стр. 15.

Материјалан одговор садржи стваран одговор т. ј. одговор излаже ствар, како јесте а код формалног одговора износи министар, зашто не сме да одговара на интерпелацији, што се тиче саме ствари, те образлаже, да државни интерес спречава да се и стварно одговори на интерпелацију.

Нема ни једне тако снажне и тако дисциплиноване Владе, која би се вукла клипка и натезала са Парламентом, да не би истекла разлог, с којег не може да одговара на стављену интерпелацију. Али и ако би дошло до таквог сукоба, тада не би одлучило ни законско право, а ни обичајно право, већ—сила.¹⁾

Ако и стоји у нашем Уставу и Скупштинском Пословнику, да је министар дужан да одговори на интерпелацију, то ипак не значи, да министар мора по сваку цену да стварно одговара на интерпелацију. Такво схватање додуше би одговарало правилима интерпретације, која су нашла признања у приватном праву, али не оним правилима, која морају да важе за уставно право,²⁾ јер што се Устава тиче, они се не могу тумачити чисто теоријски, граматички, већ се увек има освртати при тумачењу на државни резон, а особито онда, кад у појединим случајевима устави нису створили субјективна права.

Не може се тражити од државних органа, да они тако тумаче Устав, како би држава претрпела штету. У себи сваки Устав садржи прећутно правило: „rem publicam vivere necesse est, te vivere non est.“ Држава треба да живи, док то за појединце не важи. Држава је дакле много преча од појединаца, па тако ни појединац не може ни путем интерпелације да нанесе штету држави, чији интерес долази испред интереса појединчевог.

Из тога излази, да чл. 82. нашег Устава и чл. 73. Скупштинског Пословника садрже у себи само дужност интерпелираног да даде изјаву, а не и дужност одговора у ужем смислу. То вреди за све Уставе, који додељују изречно Парламенту интерпелационо право.³⁾ Већина парламентарна може, да спречи мањину, да доводи интерпелацијом државни интерес у опасност, а без велике странке, која трајно држи заједно, или бар једне јаке

1) D-r Rosegger, I. с. 35.

2) Ibid., стр. 41.

3) D-r Rosegger, I. с., стр. 42.

коалиције не може бити тако званог *парламентарног режима*,¹⁾ који омогућује, да се одржи парламентарно владање а спречава да се крњи државни интерес и право народно, па тај режим неће крњити ни право контроле, која се врши путем интерпелације.

Где је нарочито Уставом или законом установљено право интерпелације, онде је јасно право свакога посланика, да интерпелише, но и где нема о томе изречне установе, право на интерпелацију излази већ из начела о *одговорности министарској*, јер кад је министар одговоран, онда мора бити *допуштена и интерпелација*, која иде баш за тим, да се рад министарски проконтролише, а не само да се добије обавештај о раду министровом. Иако је истина, да је лако критиковати, а тешко је боље створити, ипак мора бити допуштена критика, па дакле и интерпелација, којој је смер, да износи замерке раду Владином, да га куди или да тражи објашњења, па да се и задовољи са поступком Владиним. А може и да се иде и за тим, да се изјави неповерење Влади или поједином члану Владе. Али било ма које, интерпелација је потребна установа, којој је главно вршење контроле над радом Владиним.

Д-р Жарко Миладиновић.

ЗЕМЉИШНО ЗАКОНОДАВСТВО У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

(Свршетак)

В.) Мулковно власништво.

По шеријатском праву, које има свој основ на *куруану*, свака се ствар, која се може учинити својином, зове *мулк*. Мулк као право посматрано, јест овлашћење са неком ствари располагати по вољи, поседовати ју, продати, даровати, с њом тестаментарно располагати, дати ју у закладу, увакуфити итд. Појам се дакле мулковног власништва сасвим покрива са појмом власништва западно-европејског грађанског права.

У опреци са миријским власништвом, може се мулковно власништво означити као неограничено приватно власништво. Ну та неограниченост односи се поглавито спрам државе као

Е. Bernstein, Parlamentarismus und Sozialdemokratie, стр. 59.

такове, којој у погледу мулковних некретнина не припада врховно власништво (*рекаба*), како је то код миријских земљишта. Спрам трећих лица ипак може се неограничено право само тако извршавати, да се тиме не повреди права других лица (§ 1192 Мецеле), или да се не почини каква друга велика штета (*зарари-фахиш*), § 1197 Мецеле. Под великом штетом пак разумева се такво дело, којим се може уздрмати темељ куће или проузрочити њено рушење, или пак осујетити корист, која спада сућанству ствари (*менфеати-аслије*), или немогућим учинити становање у некој згради (*хаваици-аслије*). С мулковним власништвом су дакле ипак скопчана нека приватно-правна ограничења, која су постављена већим делом зато, да се од стране супротивштине из суседног одношаја.

У мулковно власништво броје се осим *покретног иметка* и *права*, такођер и *земљиште*, ну ово, само у оном опсегу и оним врстама, како је то већ горе разложено. Осим тога чине по закону од 7 рамазана 1274 мулковно власништво, како је већ споменуто, и *зграде*, *плодоносна стабла*, *насади* и *направе* на миријском земљишту (т. з. *мулковни објекти*), ако их је поседник земљишта подигао, односно засадио с дозволом власти (§ 25): исто тако и *неплодоносна стабла*, засађена с дозволом власти, ако буду ограђена и чувана (§ 29), надаље *самоникле воћке*, ако буду гајене и оплемењене (§ 26), те *лоза* или *плодоносна стабла* засађена без дозволе власти; ну мирно, несметано поседована кроз три године, а да се фискус није послужио својим правом, да их даде одстранити (§ 25).

Будући такви мулковни објекти на миријском земљишту чине сами за се потпуно власништво (*мулк*), дакле разлучено од ограниченог миријског власништва на миријском земљишту, то они не сачињавају прираштај и саставни део миријског земљишта на коме се налазе, нити следе својство земљишта, већ се свако од њих просуђује по посебним законским прописима наиме мулковно власништво по шеријату и Мецели, односно по грађанском праву, а миријско власништво по закону од 7 рамазана 1274 и другим за миријско власништво изданим прописима, нарочито такођер по закону од 17 мухарема 1284. Према томе закон од 7 рамазана 1274 не важи за мулковне некретнине, осем само у толико, у колико мулковни објекти на миријском земљишту у правним пословима гледе миријских земљишта долазе заједно у питање.

Власник мулковног земљишта, будући је он потпуни власник, те као такав може с тим земљиштем сам и неовисно располагати, не треба, као код миријског земљишта, претходне дозволе власти, да своје земљиште засади стаблима, или да на њему подигне зграде, или начини насаде или направе, те је све ово природни прираштај и сућанство његовог земљишта и његова својина. Исто тако може он и самоникла стабла на својем мулковном земљишту по вољи калемити и оплеменити.

Посебна правна нарав мулковних објеката на миријском земљишту долази нарочито до изражаја по закону од 7 рамазана 1274 код одсвојивања, наслеђивања и тапијског права.

Код одсвојивања (*фираг*) миријског земљишта, на коме се налазе *самоникла стабла*, спадају и ова заједно са одсвојеним земљиштем новом стечиоцу; ну ако су стабла *воћке*, које буду пригодом одсвојивања миријског земљишта изрично означене као посебно власништво (мулк), то оне не спадају новом стечиоцу, осем ако би их напосе купио (§ 48). Насупрот али код продаје с дозволом власти засађених стабала или лозе или подигнутих зграда и направа, прелази с њиховом продајом само по себи као продано у власност купца такођер и дотично миријско земљиште бесплатно (§ 49). Ова потоња законска установа има очигледно тај циљ, да се даље настављање таковог за пољско господарство неподесно власништво двоструке правне нарави на једном те истом објекту у будуће ограничи. Тај је циљ нарочито постигнут тиме, што грунтовнички закон од године 1884 (§ 7) изрично одређује, ако се власништво на земљишту сједини у руци једнога лица са власништвом на мулковним објектима, да се таково земљиште може пренети на друго лице и заложити само заједно с тим објектима.

У случају смрти поседника (власника) миријског земљишта, на коме се налазе његови властити са дозволом власти подигнути мулковни објекти (зграде, воћке, насади, направе), који запремају земљиште тако, да се је досадање определење земљишта, да буде према својој правној нарави као миријско земљиште, обрађивано и засејано, сасвим променило, не прелази земљиште по праву наслеђивања, које важи за миријска земљишта, т. ј. закон од 17 мухарема 1284, на миријске законске наследнике, него оно прелази бесплатно заједно са дотичним мулковним објектом на мулковне законске наследнике по наследном праву, које важи за мулковни иметак (§ 81). Али та се законска у-

станова односи само на самосталне с другим земљишним парцелама *несувисле* парцеле, које су у целој површини покривене са каквим мулковним објектом, јер је тло у таквим случајевима само незнатне вредности спрам вредности мулковног објекта, који фактично представља главну ствар од знатно веће вредности, него ли га имаде дотично миријско земљиште.

Нема места тој законској установи гледе миријског земљишта већега и несувислога опсега, где мулковни објект покрива само *неки део* земљишта, дочим остали део служи и даље за обрађивање, као што је то било код бивших кметијских селишта. У таквом случају би имало наступити двоструко наследно право, тј. гледе миријског земљишта закон од 17 мухарема 1284, а а гледе мулковног објекта наследно право, које важи за мулковни иметак. Ну будући је по грунтовничком закону од године 1884 (§ 7) недопустиво ново стварање разлученога двоструку правну нарав имајућег власништва на фактично једном објекту, када је већ спојено у руци једнога лица, то се мулковни наследници отштећују за губитак свог наследног права са т. з. *мулковном отпремом*, коју нормира Наредба замањске владе од 28 јуна 1895 бр. 78,757-III, по којој им миријски наследници којима по закону спада миријско земљиште заједно са мулковним објектима, који се налазе на земљишту, имају у име отштете платити по процени вредности мулковних објеката, свакоме према њиховим наследним деловима у мулковној оставштини.

У погледу *тапијског права* на миријска земљишта оставитеља умрлога без законских наследника, већ је горе код разлагања миријског власништва наведено, да таково право осем тамо поименце споменутих лица, припада такођер лицима, која би у изравној лози наследила мулковне објекте, који се налазе на миријском земљишту оставитеља, као њихово приватно власништво (мулк), (§ 59, тач. 7).

Тапијско право припада и трећим лицима, које имају на миријском земљишту оставитеља својих сопствених мулковних објеката (§ 66); ну њима то право припада само као *прече право* пред такођер овлаштенима на тапијско право, који су у миријском земљишту оставитеља с њиме у сувласништву, и такођер пред становницима дотичног места, у коме земљиште лежи, којима је то земљиште нужно.

Тапијско право горе споменутих мулковних наследника

и трећих лица, припада само њима самим, а не и њиховим наследницима (§ 61, 64).

Мулковни објекти неког лица, који се налазе на миријском земљишту, док они постоје, запрека су наступу тапијског права гледе таковог земљишта. Тапијско право може наступити истом онда, кад се зграда сасвим сруши, да јој нема трага, или кад засађена лоза или воћке буду ишчупане или се тако осуше, да пањевима нема трага. Ну власнику таквих пропалих мулковних објеката оставиће се земљиште и даље у поседу, ако би он то желео, али уз платеж тапијске цене; иначе се преноси на другога јавном дражбом. Ако је пак власник таквих мулковних објеката стекао поред земљишта *наследством* или *иным законитим начином* и држави редовито плаћао годишњу даћу од тла (*царей-мактуа*), неће му се земљиште одузети нити тражити од њега тапијска цена, макар да су мулковни објекти сасвим пропали (§ 82, 83). Код земљишта, за која се више не зна, како и на који начин су дошла у нечији посед, за која се али од давнине плаћа годишња земљишна даћа (*мука-теаи-кадимелу-ерази; муката*), прима се, да су му дана у посед на овај потоњи начин, те се с њима исто тако поступа.

Мулковни објекти на миријском земљишту могу бити *вакуфом*, ако их је власник прописаним начином увакуфио. Та околност све у свему не проузрокује другачији поступак у случају, кад тих објеката сасвим нестане. Ну ипак ваља разликовати, да ли су мулковни објекти *зграде* или *стабла*. У потоњем случају може се *мутевелија*, (управитељ вакуфних добара) исто тако као обични власник мулковних објеката, послужити тапијским правом и даље задржати у поседу земљиште у име вакуфа уз платеж тапијске цене; ну он може поступање по тапијском праву запречити тиме, ако кроз три године засади нова стабла и даље редовито плаћа мукату (§ 90). Ако су пак пропали објекти биле зграде, може до душе мутевелија вакуфа сачувати посед земљишта, ако зграде наново подигне и мукату даље плаћа; ако пак то не учини, не провађа се тапијски поступак, већ се земљиште одма одузме и прода јавном дражбом другоме (§ 89).

Законско право прече купње (прекупа, првокупа) налазимо и код мулковне својине. Закон од 7. рамазана 1274 даје таково право власнику мулковних објеката на туђем миријском земљишту (§ 44), и то под истим модалитетима, како је то горе споменуто код права прече купње сувласничког миријског земљишта

(§ 41). Та законска установа закона од 7 рамазана 1274, надопуњена је грунтовничким законом од године 1884, који исто таково право даје и грунтовничком власнику миријског земљишта у погледу туђих мулковних објеката, који се на њему налазе, у случају одсвојења тих мулковних објеката (§ 4).

Осим оваковог права прече купње, постоји у погледу мулковних некретнина у случају *продаје*, и то само продаје, а не и бесплатног одсвојења, по *закону од 25 зилкаде 1289 (1872)*, садржаном у Мецели (§ 950—956 и 1008—1044) још и посебно право прече купње или прекупа из наслова *суседства*, т. з. *шуфе*, које право и закон од 7 рамазана 1274 само мимогредно спомиње (§ 46) уз напомену да таково право не важи за миријска земљишта.

Право шуфе је право *продану* мулковну некретнину откупити за себе уз куповну цену, што ју је платио купац. Право шуфе дакле настаје истом *након склопљеног (перфектног)* купопродајног уговора, који не садржи никаква приуздржаја или везу с каквим условом. *Узајамно даровање* сматра се продајом. Право шуфе настаје из наслова:

1. *нераздељено заједништво (сувласништво)* у мулковној некретнини;

2. *заједништво у праву* спадајућем мулковној некретнини; н. пр. заједништво више лица у праву црпсти воду или натапати водом (*шурби-хас*), право пута, прохода (*тарики-хас*);

3. *непосредно суседство* к проданој мулковној некретнини.

Сваки предњи наслов искључује наредни наслов. У случају *конкуреније* више лица овлашћених (*шефија*) на право шуфе, просуђује се по броју њиховом, а не по деловима, у којима су деоници. Није допуштено отступљење свога права шуфе од стране једнога шефије у корист осталих шефија; ну допуштено је *одрекнуће* на своје право шуфе, ако се учини пре него је замјетнута парница за шуфу правоснажно решена осудом, те онда некретнина прелази на остале шефије, јер право шуфе је недељиво. Специјално сувласништво има предност пред општим. Првенство припада такођер лицу, које има право натапања, пред оним, које има право прохода. Зграде и воћке на *миријском* земљишту, које су посебна приватна својина (мулк), сматрају се покретнином, те стога не утемељују право шуфе; ну продаја *мулковног* земљишта, на којем се налазе зграде или воћке, укључује право шуфе и на ове. Шефија има платити купцу мулковне некретнине осем плаћене купопродајне цене,

која мора бити вазда тачно означена, такођер све издатке купчеве на њега, као и евентуалне амелиорацијоне потражбе његове и преузети уз платеж вредности такођер зграде или воћке, што их је купац можда већ саградио односно засадио на купљеном земљишту.

Остварење права шуфе везано је, под губитком права, са три видљива чина, које мора шефија безусловно обавити, и то:

1. *безодвлачно тражење (талаби-мувасебе)*, т. ј. шефија мора без икаквог оклевања у седници у којој се баш налази, т. ј. оном приликом када и где сазна, да је купопродајни уговор склопљен, дати такову изјаву, из које се јасно разбине његова воља на прекуп продане некретнине, као: „ја сам шефија продане некретнине“, или „ја продану некретнину тражим прекупом“; у турском језику: „*мебиин шефиин-им*“ (§ 1028, 1029 Меџеле),

2. *тражење очитовањем пред сведоцима (талаби-такрир ве ишхад)*, т. ј. шефија мора након обављеног првог чина чим пре, а најкасније у времену, у којем би то могао учинити писмом, пред два сведока пред предметом купопродаје лично или по пуномоћнику, или писмом писаним пред два сведока, опетовати сходним речима своје право на шефилук и своје потраживање на прекуп продане некретнине, те позвати доведене сведоке, да буду они томе сведоци. Обична формула за тај чин је ова: Шефија изговори у присуству сведока или: а) *показујући на продану некретнину*: Ову је некретнину Х. купио (*бу аккари филан кимсе иштира етмиш*), или б) *према купцу*: Ти си ту и ту некретнину купио (*сен филан аккари иштира етмиш син*), или в) *према продавцу*, ако је некретнина још у његовом поседу: Ти си ту и ту некретнину продао (*сен филан аккарини филана сатмиш син*), те у сваком од ова три начина придода: ја се изјављујем шефијом и већ сам своје право шуфе најавио и сада сам га затражио, будите томе сведоци (*бен исе шу михетле онун шефиин-им ве талаби шуфа етмишидим шимди дахи талаб едерим шахид олунуз*; § 1030 Меџеле);

3. *тражење тужбом (талаби хусумет ве темеллук)*, т. ј. након обављења споменутог два чина има шефија у року од једног месеца, од дана обављеног другог чина, код належног суда предати тужбу на признање права шефилука, пренос власништва и предају некретнине.

Пропусти ли шефија и само један од прописана три чина, или их не обави у прописном времену и тачно по пропису, губи

право шуфе. Губи се право шуфе такођер, кад шефија буди изрично изјави, буди муче својим држањем покаже, да је с продајом споразуман, или кад би шефија код продаје некретнине, на коју он има право шуфе, фунгирао као заступник (пуномоћник) продавца.

Кад се у кратко сабере оно, у чему се слаже право прече купње гледе мулковних некретнина (*шуфа*) и оно гледе миријских земљишта, и у чему се разликује, показује се следеће:

1. Право шуфе губи се једнако као и право прече купње гледе миријских земљишта изричним или прећутним одобрењем продаје од стране шефије гледе мулковних некретнина, односно од стране овлаштеноса лица на право прече купње гледе миријских земљишта (§ 1024 Мецеле, § 41 закона од 7 рамазана 1274). У случају конкуренције више лица овлашћених на право прече купње, они партиципирају по главама гледе мулковних некретнина (§ 1013 Мецеле), а гледе миријских земљишта, у случају, кад је земљиште продао један сувласник другому сувласнику, спада осталим сувласницима право на земљиште према њиховим сувласничким деловима (§ 42 рамаз. зак.). Код ових врста прече купње, не може ни један од овлашћених на то право, одрећи се свога права у корист другоса овлашћеног (§ 1042 Мецеле, § 42 рамаз. зак.).

2. Право шуфе може се потраживати само у случају продаје, а не и у случају бесплатног одсвојења (§ 1023 Мецеле), дочим се право прече купње гледе миријских земљишта може потраживати такођер у случају бесплатног одсвојења. Реализовање права шуфе вазано је на обдржавање законом строго одређене форме (§ 1028 Мецеле), дочим право прече купње гледе миријских земљишта није везано ни на какосе изрично прописане формалности. Код права шуфе има шефија платити купцу куповну цену, коју је он платио продавцу, дочим код права прече купње гледе миријских земљишта само онда куповну цену, ако је она назначена, иначе, као код даровања, или кад је уговорена јединствена цена продане мулковне и миријске некретнине, проценбену вредност појединих врста некретнина, постојавшу у време стечаја (§ 9 грунтовничког закона од године 1884) у овом случају ипак само, ако се не да установити, да су странке, ма да су у купопродајном уговору назначиле за све продане некретнине јединствену цену, ипак

углавили посебну цену за мулковне и посебну цену за миријске некретнине.

Сва законска права прече купње, како гледе мулковних некретнина, тако и гледе миријских земљишта, исто тако и тапијско право гледе миријских земљишта, нису предмет грунтовничког уписа; у грунтовницу се могу уписати само *уговорена* права прече купње (§ 73 грунт. зак.).

Закон од 7 рамазана 1274, да не би дошао у сукоб са шеријатом, изрично забрањује *залагање* миријских земљишта за тражбине (§ 116). Муслиманско право (шеријат) наине не позна залагање некретнина, већ допушта само *ручни залог*, дакле само залог на покретнине. За осигурање тражбина на некретнимама, била је само допуштена *условна продаја* дужникове (мулковне) некретнине веровнику, по којој је купац некретнине (веровник) обвезан некретнину, купљену од дужника за осигурања своје тражбине, овоме након повратка куповнине т. ј. плаћања дуга, натраг повратити. То је т. з. *беј-бил-вефа*, ако си продавац (дужник) придржи за се побирање плода, односно прихода од продане некретнине, или је *беј-бил-истиглал*, ако је уговорено, да плодови, односно приход из продане некретнине у целости или делом кроз уговорено време спадају купцу некретнине (веровнику). Исто такову установу садржи такођер закон од 7 рамазана 1274 гледе миријских земљишта за осигурање тражбине веровника (§ 116; *фираг-бил-вефа*, односно *фираг-бил-истиглал*). Ну већ годину дана касније након издања закона од 7 рамазана 1274, *законом од 8 ремазиул-евела 1275*. (1859) т. з. *тапијским законом* дозвољено је залагање земљишта за дуг и тачно је прописан начин, како се има залагање провађати (§ 25 и сл.). Будући пак миријска земљишта не одговарају и не могу се продати за дуг *умрлог дужника*, већ само *његова* мулковна оставштина (т. ј. покретни иметак и мулковне некретнине), могао је веровник своју тражбину наплатити уз условно му за осигурање његове тражбине продане некретнине *само за живота* дужника. Ако би дужник умро пре намирања дуга, поступало би се са остављеним миријским земљиштима по пропису закона од 7 рамазана 1274, односно закона од 17 мухарема 1284, т. ј. пренос иза смрти дужника заосталих земљишта обавио би се на његове законске наследнике, односно на лица овлаштена по тапијском праву, ну истом онда, кад се намири дуг из оставштине т. ј. из покретног иметка и мулковних

некретнина (§ 118 рамаз. зак., §§ 25, 28 тапијског закона). Истом закон од 23 рамазана 1284 (1869) допушта продају оставитељевих миријских земљишта, даних веровнику за живота дужникова за осигурање тражбине веровникове, ну ипак тако, да се оставитељев дуг има намирити у првом реду из његове оставштине т. ј. из покретног иметка и мулковних некретнина, а из заложених миријских земљишта истом онда, кад и у колико не би дотекао покретни иметак и мулковне некретнине, или кад уопште таковог иметка не би било, и то без обзира да ли је иза оставитеља остало законских наследника, односно на тапијско право овлашћених лица, или није (§ 2).

Законом од 21 ребиул-ахира 1287 (1870) дозвољено је и уређено такођер залагање мулковних некретнина, а законом од 28 рецеба 1291 (1874), изнова је уређен начин, како се има провађати залагање мулковних некретнина, *емлака*, т. ј. мулковних некретнина, код којих су и земљиште и на њем се налазећи објекти слободна приватна својина (мулк).

Споменути отомански закони о залагању мулковних и некретнина и миријских земљишта постали су са уведењем грунтовничког закона од г. 1884 беспредметни, будући тај закон забрањује у будуће склапање заложних уговора на начин прописан у споменутим законима, нарочито у форми *беј-бил-вефа* и *беј-бил-истиглал*, те наређује гледе таквих уговора, који су већ склопљени пре, него је ступио на снагу грунтовнички закон од г. 1884, да се они имају просуђивати по њиховој правој нарави као заложни уговори и као такви уписати у грунтовницу (§ 3).

За *доселост* и *застару* гледе мулковних некретнина и покретног иметка, меродавне су установе Мецеле, по којој редовни рок доселости и застаре износи 15 година.

Закон од 7 рамазана 1274, поврх сталних усанова, позива се такођер на *постојећи од давнине обичај* (*адет, теамули-кадим*), одређујући, да у споровима из права *појила*, *натапања* и *водовода*, као и гледе земљишта званих *челтик*, т. ј. таквих миријских земљишта, која служе за сејање *пиринча*, важи од давнине постојећи месни обичај (§§ 124, 128).

Са законом од 7 рамазана 1274 у уској вези стојећи горе споменути отомански закони, и то: *Тапијски закон* од 8 цемазиул-евела 1275 (1859), *Напутак на издавање тапија* од 7 шабана 1276 (1860) и *Емлачки закон* од 28 рецеба 1291 (1874), којима

се уређује пренос и залагање миријских земљишта и мулковних некретнина и издавање поседовних исправа (*тапија*), имају само историјску важност, будући су са увођењем модерне грунтовнице на основу грунтовничког закона од год. 1884 постали беспредметни.

Грунтовнички закон од година 1884 (§ 1) придржао је законом од 7 рамазана 1274 нормирану правну нарав у грунтовници уписаних некретнина, наиме *миријски посед (власништво ерази-мирие)*, и *мулковно власништво (мулк)* на некретнинама. Нити законом од 29 децембра 1912 (Збор. зак. и нар. бр. 92/1913), којим се укидају неке установе закона од 7 рамазана 1274, нарочито § 36 и сл., по којима је била за пренос миријских земљишта међу живима потребна привола државне власти, није се стање ствари у погледу правне нарави некретнина никако променило.

Правна нарав некретнина, како је уписана у грунтовници не смије се самовољно мењати, већ има остати непромењена, ма да је се међутим променила *тежатбина* земљишта. На захтев правно интересованих лица може се ипак исходити, да се у грунтовници уписана ознака земљишта као *мирија*, може променити у мулк. Објективне претпоставке за то јесу:

а) ако се неко земљиште, које је у грунтовници означено као *мирија*, накнадно *стално* претворило у кућиште и двориште или башту уз кућу, воћњак или виноград, пак тако то земљиште задобије својство мулковне некретнине;

б) ако је неко земљиште пригодном оснивања грунтовнице уписано као *мирија*, ма да се оно по свом карактеру има сматрати мулком.

По наредби бивше земаљске владе од 25 априла 1910 бр. 77,895 (Збор. зак. и нар. бр. 60/1910) „о мулкизовању некретнина“, одлучује о таквом захтеву надлежна грунтовна власт т. ј. котарски суд, у чијем подручју таково земљиште лежи, који има претходно провести нужне зато извиде. Код тога служи за подлогу закон од 7 рамазана и отоманска наредба од 23 шубата 1291 (1876); (Збор. зак. и нар. бр. 294/1881).

У *оставинском поступку* треба по званичној дужности пазити, да ли некретнинама, које су предмет оставинске расправе, а у грунтовници су уписане као *мирија*, не припада својство мулка. Ако им таково својство припада, ваља странке сходно упутити и ставити им на вољу, да затраже мулкизовање,

одредивши му зато примерени рок. До коначног решења стављеног предлога, обуставља се уручење оставштине, те изречена правоснажна решитба гледе мулкизовања узима се за подлогу уручењу оставштине. Ако предлог за мулкизовање не буде од странака у одређеном року стављен, оставинска се расправа проведе и оставштина уручи наследницима без обзира на фактично постојеће мулковно својство некретности према стању грунтовничког уписа.

Ако има на миријском земљишту мулковних објеката, треба да оставински суд по званичној дужности, не чекајући предлога интересаната, прегледа, да ли предлеже услови § 81 закона од 7 рамазана 1274, те ако предлеже, има дотично земљиште заједно са мулковним објектима пренети на мулковне наследнике, а у уруценој исправи нарочито истакнути, да се земљиште преноси на мулковне власнике на основу цитираног § 81, јер по том §-у, како је већ горе споменуто, дотично миријско земљиште припада мулковним наследницима бесплатно.

Гледе земљишта, која су у грунтовници уписана на *државни ерар* а имају се пренети на приватно лице, треба да о томе одлучи земаљска влада (сада врховни суд), да ли су она правне нарави мулк или мирие, те се то има у грунтовници убиљежити.

Људевит Фаркаш.

О НЕПРАВЕДНОМ ОБОГАЋЕЊУ

1. Општа посматрања.

Идеал је законодавства сваке културне земље да што више моралних прописа постану законски прописи са потребном санкцијом, која ће гарантовати њихово вршење. Тако су још стари Римљани изrekli велико морално начело: *natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores* (l. 14. D. 12,6).¹⁾ На жалост, та тежња законодавчева врло често не може се постићи у области приватнога права, и то у његовом облигационом делу. Да се нико не богати на штету другог није ни једно законодавство могло усвојити као законски пропис. За читаве редове друштва рад целог живота састоји се у непре-

¹⁾ Природном праву одговара да се нико не богати на штету другог.

станом богаћењу на штету другогa. И само право указује на пут, којим се то постиже, нарочито допуштајући слободу уговарања.²⁾ Уређење односа грађанског друштва често води томе да један на штету другогa постаје богатији а други у корист првогa сиромашнији, против чега правна реакција није допуштена; тако је на пр. у случају одржаја, где један стиче право на штету другогa, власника ствари, у случају прибављања ствари од невласника као савестан прибавилац (§ 221. грађ. зак.), кад неко услед протека преклузивног рока изгуби своје право у корист другогa, кад неко јевтино купи или скупо прода, кад отвори радњу у близини конкурента и на штету овогa, захваљујући својој вредноћи, енергији и умешности, зарађује и богати се.³⁾

Прост дакле факат богаћења на штету другогa није довољан да оправда тужбу за повраћај обогаћења. Таква једна општа тужба није била позната ни у римском праву и горе цитирана изрека римског правника Павла остала је само „историјско-правна рефлексија“.⁴⁾ Али баш на том начелу „*aequum est petinem cum damno alterius fieri locupletiozem*“ новије пандектно право саставило је једноставан правни институт⁵⁾ неправедног обогаћења⁶⁾ а природно-правна школа у њему је гледала основну истину. *Немачки грађански законик* прихватио је ово схваћање али модификујући га на тај начин што, по примеру римског права,⁷⁾ за давање генералне тужбе због неправедног обогаћења, поред факта обогаћења на штету другогa, тражи још и да је то обогаћење „без правног основа“. § 812. немачког грађ. законика прописује: „Ко чинидбом когa другогa или на други начин на рачун овогa, без правног основа, нешто добије, обвезан му је на повраћај“. Тим истим путем иде и *швајцарско облигационо право*, чији ревидирани члан 62. наређује: „Ко се нео-

2) Krainz-Ehrenzweig, System II 1, стр. 655.

3) B. Dernburg, Bürgerliches Recht, II, стр. 721.

4) Dernburg, op. cit. стр. 721 прим. 6.

5) Stubenrauch, Kommentar II, стр. 859, прим. 2, Krainz-Ehrenzweig, II 6 стр. 655.

6) тужбе зване *condictiones sine causa*.

7) L. 1 § 3. D. 12.7: *constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam*. Такође и I. 25 D. 25,2: *nam jure gentium condici puto res ab his qui non ex justa causa possident*.

правданим начином из имовине другог обогатио, дужан је обогатење повратити. Ова обавеза наступа нарочито онда, кад когод нешто добије *без икаквог пуноважног основа* или по коме неоствареном или доцније отпалом основу.“ Према овоме само је онај обавезан на повраћај обогатења, ко је до њега дошао *без правног основа*. Али сад настаје питање: кад се до обогатења дошло без правног основа? У немачкој литератури многа су копља поломљена да се значај горњих речи објасни.⁸⁾ Тако Endemann, у своме грађанском праву,⁹⁾ објашњава да „једно прибављање може бити истина извршено са пуним стварним дејством али да нема *унутрашњег* оправданог разлога. У томе случају постоји дивергенција између *формалног* правног стања, које се не може нападати обичним правним средствима, и *материјалног* захтева правичности“. Enessegus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I₂ стр. 609. и сл. 9 вели да „обогатење које неко добија на рачун кога другог може — ма да је у сагласности са постојећим правом — опет бити неоправдано или, како се то и друкче каже, без основа, ако се у обзир узме крајњи циљ имовинског права. Јер овај је циљ праведно и правично уређивање имовинских одношаја; али често је право принуђено да због сигурности, лаког упознавања и остварења права или из обзира правне логике и разних других разлога, производе понајпре правна дејства, која оном највишем циљу не одговарају“.¹⁰⁾ И даље „у таком случају даје право оштећеном тужбу против обогатењог на повраћај обогатења, *condictio*“.¹¹⁾ И Dernburg (Bürgerl. R. II₂ стр. 722.), објашњујући

8) Види: Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel „des rechtlichen Grundes“, стр. 21 и сл.

9) В. код Jung-a, стр. 21.

10) И за пример исти писац наводи да се на пр. неко на основу извесног апстрактног правног посла обогати, јер правни посао важи, али постоји неправедно обогатење, пошто циљ правног посла није постигнут. На пр. неко изда коме меницу ради будуће куповине неке ствари, али до куповине не дође. Менична обвеза ипак вреди, али постоји неправедно обогатење имаоца менице и он је дужан да то обогатење поврати. Нераздвајна веза наших ствари са туђим земљиштем води (са разлога правне логике и у општем привредном интересу) губитку права, који је према нама неправичан. Ко потроши туђе ствари, уштеђујући своје сопствене иначе нужне издатке, обогате се, без основа, на рачун сопственика оних ствари. У таквим и сличним случајевима обогатењем је обавезан да поврати оно чиме се обогатио.

11) Неправедно обогатење има сличности са накнадом штете услед недопуштених радња, али је разлика у томе, што се накнада штете везује

шта се под недостатком правног основа подразумева, вели: „Право образује свој организам на општу корист друштва. С ове тачке гледишта поставља оно своја правила. Али ова правила могу се, ако по њима наступи померање имовине, показати, премда у опште узевши као добра, као сурова и неправична кад се узму у обзир односи оштећенога према обогатењеноме. То може дати повода праву да допусти тужбу ради изглађивања имовинског померања те да се, колико је могуће, залече ране, које је само право задао. Померање имовине одговара у таквом случају правним прописима, стога је само по себи законито; али оно је у том смислу неоправдано што се у односу обогатењенога према оштећеном показује као неправо. Само у том погледу оно је без правног основа“.¹²⁾

Аустријски грађански законик не познаје, као што је случај у немачком и швајцарском грађанском законнику, једну општу тужбу због неправедног обогатења. *Stubentrauch* (Комм. II стр.

за кривицу учиниоца недопуштеног дела, међу тим код обогатења кривица се не узима у обзир. За тим накнада услед недопуштених дела дугује се и кад учинилац није услед свога дела имао никаквог „обогатења“, чикакве користи.

¹²⁾ У истом смислу само опширније von Mayr, der Bereicherungsanspruch, стр. 422 и сл. О тешкоћама да се објасни значај појма „без правног основа“, који је за немачко и швајцарско право основа генералној тужби због повраћаја обогатења, види Bussy, *Étude sur les conditions générales de l'enrichissement illégitime en droit suisse*, 1922, стр. 79. На крају крајева све се своди на то да је обогатење без правног основа кад је оно у противности са правичношћу. Bussy, стр. 79., вели: „Тужби због неправедног обогатења има места увек кад осећај правичности захтева повраћај; тражбина на повраћај постаје кад је обогатење неправично; она ће бити реакција правичности против строгог права, против строгих правила формализма и правне технике. На место формуле законика (швајцарског, чл. 62. ал. 1) могла би исто тако доћи она Pomponius-a: *natura aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores*. Али ова теорија није, у ствари, објашњење; питање је само умерено, пошто сада треба знати шта је правичност; задатак је далеко од тога да буде упрошћен; у крајњем реду сав терет пахће на судију, за кога се сматра да зна шта је правичност“. И у француском праву, у коме је јуриспруденција, у оскудици изречених законских текстова, створила генералну тужбу због неправедног обогатења, тражи се, да би се она могла подићи, *правни основ* (*juste cause*), поред друга два захтева: оштећења тужиоца, обогатења туженика оштећењем тужиоца. Colin-Capitant, у нав. д., стр. 419, вели да *правни основ* значи: *правни акт* (*Pacte juridique*) који објашњава, који оправдава, стицање једне вредности.

859, прим. 2) то изречно каже додајући да законик „тужбу због повраћаја неправедног обogaћења само тамо допушта где је она правном нормом изречно призната или где се она може извести из постојећих законских прописа по правилима аналогije“. Исто тако и von Mayr, у навед. делу, стр. 18: „законик не познаје ни јединствено учење о обogaћењу ни заједничко учење о кондикцијама“, а Swoboda (Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruches im oesterr. Recht, стр. 20) каже: „закон не нормира изречно једну тужбу због обogaћења опште природе него различава *condictiones sine causa* у поједина чињенична стања“.

Па ипак у аустријском праву није недостајало у покушајима да се утврди постојање опште тужбе због обogaћења. С позивом на природно право, чије су одушевљене присталице редактори аустријског грађан. законика биле,¹³⁾ и које је у § 7. аустр. зак. нашло тако јасног израза,¹⁴⁾ као и на § 878, по коме одговара онај ко из туђе штете корист извучи,¹⁵⁾ неки аустријски писци тврде да се не може порицати да имају извесног разлога тежње на то управљање да се утврди постојање опште тужбе због неправедног обogaћења у аустријском законнику. (В. Swoboda, у навед. делу, стр. 21). Али и овај писац, ма како да је желео утврђење једне опште тужбе због неправедног обogaћења, не може а да не брани „из техничких и теоријских разлога“ казуистичко регулисање у законнику, услед чега не верује ни у успех § 812 немачког грађ. законика за праксу: „На сваки начин да гледиште о признању опште тужбе због неправедног обogaћења у нашем грађанском законнику неће никад бити неоспорно признато, у толико мање што против такве тужбе говоре врло важи разлози. Истина ти су разлози поглавито практичне природе, али не смемо заборавити да су редактори грађанског законика били одлични практичари. Мисао о високом циљу правичности не сме законодавац напустити и она

¹³⁾ Види: Dniestrzanski, Die natürlichen Rechtsgrundsätze, у Festschrift zur Jahrhundertfeier des all. bürgerl. Gesetzbuchs II, стр. 1.

¹⁴⁾ који вели: „остане ли правни случај и тада сумњив, онда га треба пресудити по начелима природног права с обзиром на брижљиво прикупљене и зрело расуђене околности“. В. § 8 нашег грађ. законика, који одговара аустријском §-у 7: „...да се с основима здравога разума и природне правце слаже“.

¹⁵⁾ Овај пасус није унесен у наш § 538, који је скраћен и накараћен § 878 аустр. законика.

говори у корист признања опште тужбе због неправедног обogaћења. Али исказати правичност речима, обући је у једну трезвену, опште вредећу па ипак јасну форму, остаће за увек нерешљив проблем. И пошто је појам обogaћења управо на идеји правичности саздан, то је и његов *једноставни* и у сваком погледу задовољавајући израз остао још нерешени проблем“.^{16, 17)}

Што се *србијанског грађанског законика* тиче, несумњиво је да он још мање но његов изворник, аустријски грађански законик, познаје једну општу тжбу због неправедног обogaћења, као што је то случај у немачком и швајцарском праву. Јер, скраћујући свој изворник, наш је законодавац баш изоставио оне прописе аустријског законика, који бар у неколико оправдавају гледиште да постоји општа тужба због неправедног обogaћења по аустријском законiku.¹⁸⁾ Од појединих пак тужаба

¹⁶⁾ Међу присталице схватања да у аустријском праву постоји општа тужба због неправедног обogaћења долази и Krasnopolski, који у своме делу *Oesterreichisches Obligationenrecht*, стр. 477, вели: „Спорно је да ли се т. зване тужбе због неправедног обogaћења имају ограничити на случајеве специјално нормиране у грађанском законiku или да ли наше право познаје општу тужбу због неправедног обogaћења, којој има места свуда где се појави неоправдано обogaћење једнога на штету другогa то јест такво које не почива на правном основу, признатом од позитивног права, а тужба из нарочитих разлога није искључена. Пракса је склона да такву општу тужбу због неправедног обogaћења допусти на основу §§ 878, 1041, 1431 и 1447 аустријског грађанског законика и ово се гледиште зацело мора са становишта нашег законика односно теорије у време састављања законика признати као тачно“.

¹⁷⁾ И француски грађ. законик не познаје генералну тужбу због неправедног обogaћења, јер *Code civil* регулише само повраћај недуговане исплате, не говорећи изречно о другим случајевима, на које се односе римске *condictiones*. „Да би се попунила празнина текстова створена је једна несигурна и смела али такође услед недостатака законодавних водећих принципа опасна јуриспруденција, терајући покаткад у крајност законска правила о повраћају недуговане исплате, о деловодству и т. д.“ B. Bussy, *Étude sur les conditions générales de l'enrichissement illicitime en droit suisse*, 1922, стр. 16. и на стр. 79. наведену француску литературу о теоријама да се објасни када наступа обogaћење без основа. Colin-Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II 1920, стр. 417, вели, признајући да текста законског за генералну тужбу нема, „*actio de in rem verso* и облигација на повраћај, створена обogaћењем без правног основа, јесте правило правичности...“ *Code civil art. 1376* и сл.

¹⁸⁾ Тако у наш законик нису унесени §§ 878, 1041 аустр. законика.

за повраћај неправедног обogaћења, о којима се у аустријском законнику говори у §§ 1431—1437, наш је законодавац усвојио само одредбу §-а 1431 и унео у наш законик као § 902! На том једном законском пропису оснива се код нас наука о неправедном обogaћењу и из тога прописа треба теорија и пракса да створи чврсту подлогу за регулисање чињеничних стања на која се односе *condictiones sine causa*!... Не остаје дакле ништа друго него још с већим правом поступити као што Stubenrauch на горе цитираном месту препоручује за аустријско право, то јест допустити тужбу због неправедног обogaћења само онде, где је она правном нормом изречно призната или где се она може извести из постојећих законских прописа (нарочито §-а 902) по правилима аналогije (§ 10). При томе биће нам од помоћи и § 8, у коме нас сам законодавац упућује да празнине у законнику попуњавамо по здравом разуму и природној правници.

II Врсте тужаба због неправедног обogaћења.

1. У опште.

У римском и пандектном праву разликовале су четири разне тужбе за повраћај неправедног обogaћења, које су имале нарочита означања и потпадале под нарочите одредбе: *condictio indebiti* (кад се у заблуди плати оно што се не дугује, па се тражи повраћај тога), *condictio ob causam datorum* или *condictio causa data causa non secuta* (кад се тражи повраћај онога што је ради постигнућа неког будућег успеха дато, па овај успех не наступи), *condictio ob turpem vel injustam causam* (повраћај онога што је дато услед тога што је прималац пријемом учинио неморалну или противправну радњу), и, најзад, *condictio sine causa*, као општа тужба, која и оне горње обухвата, као општи тип кондикција, „који у оним нарочитим случајевима само подлежи појединачним, специјалним прописима, који ту тужбу овда управо обележавају као *condictio indebiti, ob causam datorum* и т. д.“²⁰⁾ Те тужбе познаје и немачки (§§ 813—817) и аустријски грађански законик (§§ 1431—1437), а, мислимо, и наш грађански законик, као што ћемо у даљем разлагању видети.

²⁰⁾ Тако Eneccerus-Kipp-Wolff, стр. 611. В. и Stubenrauch II, стр. 860.

2. *Condictio indebiti.*

1. О исплати недугованог и његовом повраћају говори § 1431 аустријског законика²¹⁾ и наш § 902 који прописује: „Ко се превари у незнању будући ствари или закона па плати оно што није дужан био платити, онда има право натраг искати и то да му се врати. И ако ко учини оно што није дужан био учинити, има право награду приличну за то искати“. Свака исплата једнога дуга има свој правни основ, своју *causa*. Плаћа се тога ради да се дуг угаси, да се дужник ослободи једне правне обавезе. Али плаћање онога што се *не дугује*, то је плаћање без правнога основа, пошто се њиме нема шта да угаси, нема никаква обавеза да престане. Прималац такве исплате неправедно је обогате, и треба то обогатење да поврати.²²⁾ Да би се повраћај онога што је плаћено могао захтевати треба да је платаци био у заблуди да обавеза, коју плаћањем хоће да угаси, одиста постоји. Јер, као што вели Krainz-Ehrenzweig (стр. 667), „у плаћању једнога тврђенога али у истини непостојећег дуга лежи по правилу признање, због чега нема места повраћају: плаћа се што се неће паричење“. У ствари, кад платаци није у заблуди о непостојању дуга, дакле зна да он не постоји, па ипак плаћа што му се тражи, онда он то са своје стране чини *animus donandi*, и зато нема права на повраћај. Исплата недугованог будући у заблуди да дуг постоји — то је подлога за *condictio indebiti* из § 902.

2. *Исплату*, плаћање, треба узети у ширем смислу, као намерно испуњење некога правно постојећег дуга, а не само као плаћање новчаног дуга, тако да она постоји и онда кад се место ствари, која се као дугована сматра, даде нешто друго (*datio in solutum* — § 884), кад се испуњење састојало у неком давању,

²¹⁾ Који гласи: „Ако се некоме из заблуде, па било то и из заблуде о праву, даде нека ствар или изврши нека радња, на што овај према даваоцу или извршиоцу није имао никаква права, онда се по правилу у првом случају може искати ствар натраг, а у другом накнада, сразмерна допринетој користи“.

²²⁾ О законодавном мотиву ове тужбе на повраћај *Pfersche, die Bereicherungsklagen*, стр. 99 вели да он лежи у заштићавању намере да се дужност испуни. Дужнику не треба да буде од штете то што и сумњив дуг не чекајући да буде осуђен, појално плаћа. Ако се сад доцније покаже, да претпостављена обавеза није постојала, онда тобожњи дужник добија натраг оно што је платно. (Цитат код *Stubenrauch-a*, стр. 861).

чињењу, допуштању или нечињењу. И пријем туђе обавезе или напуштање свога права у своје или туђе има долази под појам плаћања.²³⁾

3. *Непостојање дуга (indebitum)*, који је испуњен и услед чега се повраћај тражи, може бити или услед тога, што дуг никад и није постојао или што је у време испуњења већ био угашен. Сматраће се да је недуговано исплаћено и онда кад је дат други а не дуговани предмет (§ 883), кад неко плати туђ а не свој дуг, мислећи да је то његов дуг,²⁴⁾ кад се плати дуг не повериоцу ни његовом заступнику већ другом који није овлашћен да исплату прими. Исплати се равна *datio in solutum*, новација и компензација. Stubenrauch, стр. 861. За повраћај *неизвеснога и условнога дуга* нема у нашем законiku изречнога прописа, међутим у § 1434 аустријског законика вели вели се: „Повраћај онога што је плаћено може се и онда захтевати ако је дуг мана који начин још неизвестан или ако он зависи од испуњења каквог придодатог услова. Но кад се исплати прави и безуслован дуг не може се плаћено натраг тражити због тога што рок исплати још није приспео.“ Али и без изречнога прописа у нашем законiku можемо, с обзиром на §§ 8 и 10 грађ. зак., узети да је плаћањем неизвеснога или условнога дуга плаћено нешто што по § 902 платац „није дужан био платити,“ бар „још“ није био дужан платити све док не постане извршан односно док се услов не испуни. На то упућује не само аналогија са случјем изречно регулисаним у § 902 (кад дуг никако не постоји), него на то упућују и „здрав разум“ и „природна правила“ (§ 8 грађ. зак.²⁵⁾ Ако је прави и безусловни дуг пре рока

23) Stubenrauch, II стр. 861 наводи као пример: А. је за Б., који је оптужен због проневере, платио оштећеноме целу од овога означену суму; кривичном пресудом утврђена је много мања сума штете и оштећени осуђен да онај вишак натраг врати.

24) Али ако А. дуг Јованов Петру оване исплати, мислећи погрешно да је Јовану на то обавезан, онда нема места повраћају. Јер Петар је добио оно што му се дугује. Али пошто је Јован ослобођен дуга према Петру, без правног основа, може А. због неправедног обogaћења поднети тужбу против Јована. В. von Tuhr, стр. 375.

25) Да ли дуг постоји или не меродаван је моментат плаћања. Ако је дакле дуг још неизвестан, т. ј. по своме квантитету или квалитету неодређен (на пр. не зна се величина утврђене штете, чија се накнада тражи) или ако зависи од услова који лебди или од момента који као услов деј-

исплаћен, аустриски законик, као што смо видели, не допушта тужбу за повраћај. Пошто у нашем законнику нема онаког прописа као у § 1434 аустријског законика, може се за наше право поставити питање дали је у овом случају тужба за повраћај допуштена? Текст § 902 пре би упућивао на допуштање тужбе. Јер кад се у закону каже да повраћај може тражити онај који је, не знајући да није дужан био платити, ипак платио, онда онај који је, будући у заблуди о року, пре рока платио долази под овај законски пропис. Као што онај, који је услован дуг пре наступања услова платио, платио нешто што (још, у време плаћања) није дужан да плати, тако је и онај који је пре рока дуг платио, платио нешто што (још, у време плаћања) није дужан да плати. Правичност несумњиво говори у корист повраћаја. Али баш да се стане и на противно гледиште, прималац исплате треба да поврати камате, које се у међувремену до рока исплате на плаћену суму могу вући, јер тим износом он је, без основа, обogaћен.²⁶⁾ Што се тиче исплате *застарелог дуга*, аустријски грађански законик у § 1432 наређује: „Међутим не могу се натраг искати исплате застарелог или таквог дуга који не важи само услед недостатака формалности или ради чије наплате закон само не даје право тужбе, као ни онда кад неко изврши исплату за коју зна да је није дужан извршити.“ Аустријски законик дакле не допушта тужбу за повраћај застарелог дуга. У нашем законнику нема таквог наређења. Али ипак тако има бити и по нашем законнику не само са разлога правичности него баш и по § 902, по коме тужбу на повраћај има онај ко плати „што није био дужан платити“, а дужник је дужан платити застарели дуг, његова обавеза постоји, само има права на при-

ствује, онда моментано управо још нема дуга (или бар нема одређеног дуга) и оно што је пре времена дато може се натраг тражити, ако иначе постоје претпоставке § 1431 аустриј. грађ. зак., наравно само дотле док неодређеност и неизвесност тражбине траје. Stubenrauch II, стр. 871. Наравно да нема места повраћају ако се у међувремену услов испуни.

²⁶⁾ За у тексту заступано мишљење и von Thurg, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts I, стр. 373, за швајцарско право с обзиром на чл. 63. швајц. зак. Немачки законик у § 813 ал. 2. на против вели: „Ако се једна за рок везана тражбина пре рока испуни, нема места повраћају; плаћање камата за међувреме не може се захтевати“. Dr. Л. Марковић, Грађан. Законик, прим. код § 902 такође сматра да се § 902 не примењује на тражбине којима рок није дошао, дакле да нема места тражењу повраћаја пре рока исплаћеног дуга.

говор застарелости кад буде ради осуде на плаћање тужен (§949).²⁷⁾ То исто вреди и кад се исплати природна *обавеза*. И ту дуг постоји само се не може судским путем тражити испуњење,²⁸⁾ али кад се такав дуг исплати, онда се не може тражити повраћај, јер § 902 то допушта само ономе који „није био дужан платити“. Што се тиче правних послова, који не важе услед недостатка формалности (§ 1432 аустр. зак.), допуштен је по нашем закону повраћај у заблуди плаћенога, ако је у питању услед недостатка форме апсолутно ништав правни посао,²⁹⁾ јер тада у опште нема никакве обвезе и платац одиста „није био дужан платити“, те је испуњен захтев § 902 за повраћај. Могу ли се сматрати да не постоје, па према томе може ли се тражити повраћај онога што је плаћено, у случају тражбина којима се могу истаћи *трајни приговори* (exceptiones peremptoriae, perpetuae)³⁰⁾ У немачком закону има о томе нарочити пропис §-а 813: „Оно што је у циљу испуњења обавезе дато може се и онда натраг тражити ако је потраживању на супрот стајао приговор, услед кога је остварење потраживања трајно било искључено“.³¹⁾ За аустријско право Unger, System II стр. 504. прим. 24, 25³²⁾, вели: „Ако дужник у овим случајевима формално постојећу облигацију у заблуди испуни, онда може плаћено *condictio in indebiti* натраг тражити“. И за наше право можемо то исто тврдити. Јер ко у заблуди плати дуг, коме на супрот стоји какав трајни приговор, каква *exceptio peremptoria*, тај је у ствари платио оно „што није био дужан платити“ (§ 902) и зато има права на повраћај. Против таквог дуга дужник је могао и путем тужбе поступити и утврдити чињеницу, услед које би дуг

27) Тако и Андра Ђорђевић, Систем приватнога права II, стр. 82, 264., Др. Л. Марковић, Грађан. Законик, примед. код §§ 902, 949.

28) В. §§ 564, 793.

29) На пр. забрањена игра и коцка, § 794. Тако и за аустријско право и поред § 1432 тврди Krainz-Ehrenzweig, стр. 562.

30) На пр. издата је меница на куповну цену, али до куповине није дошло, недостаје дакле апстрактном правном послу основ, сауса; дужник се обавезао услед принуде или преваре.

31) То исто тврди за швајцарско право, von Tuhr, стр. 374.

32) Позивајући се на l. 40 pr. D. 12,6: Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere protest, и на l. 26 § 3 eod.: Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat, quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione solvit.

био судском пресудом проглашен за неважећи, а кад то може, онда му се има признати и тужба да поврати оно што је, у заблуди, за исплату таквога дуга дао.

4. Немачки грађански законик има у § 814 ово наређење: „Оно што је дато у циљу испуњења једне обавезе не може се натраг тражити, ако је давалац знао да није био обавезан дати или ако се је *давањем одговорило једној моралној дужности или обзиру пристојности*.“³³⁾ И § 534 прописује: „Не могу се натраг тражити ни опозвати *поклони*, којима се *одговорило једној моралној дужности или обзиру пристојности*“. Krainz-Ehrenzweig, стр. 341, подразумева под овим поклонима оне, којима човек не може избећи. Њих налажу морални обзир, друштвени назори, обзир пристојности. По нашем праву имало би се, мислим, овако узети: ако је давалац знао да није обавезан на давање, па је ипак дао, онда је то поклон (§561 грађ. зак.) и онда, наравно, не може то што је поклоњено натраг тражити по § 902, него може бити речи о опозивању поклона по пропису § 567; ако је пак давалац био у заблуди, веровао да је обавезан на давање, а није био обавезан по прописима грађанскога законика, онда не може ипак то натраг тражити. По аналогiji из § 902 у вези са §§ 10 и 8 требало би узети да се не може кондидирати ни оно, што је дато с обзиром на моралну дужност или на обзир пристојности.

5. *Заблуда* платца о постојању дуга, веровање да дуг постоји, претпоставка је за право на тражење повраћаја онога што је исплаћено. Та се заблуда може тицати или неких чињеница³⁴⁾ или неких законских прописа („ко се превари, у незнању бу-

33) На пр. давање помоћи или издржавања сроднику, који нема на то права према § 119 грађ. зак.; давање помоћи оболелом слуги од стране господара, давање гратификације млађима о новој години, давање награде ономе, ко нам је живот спасао — све у уверењу да смо *обавезни* то чинити.

34) На пр. платца верује да је уговор био закључен, али овај није био закључен пуноважно; ту се дакле верује у непостојећу чињеницу, или не зна неку чињеницу, на пр. да је његов дуг већ угашен. Von Tuhr, стр. 376 прим. 70., хоће са погрешним веровањем у постојање дуга да изједначи погрешно веровање платца да непостојање дуга не може да докаже, па услед тога понова дуг плати: дужник је на пр. платио још један пут зато што је био уверен да нема признанице о првом плаћању, па после нађе признаницу, у коме случају има права на повраћај. Немамо разлога бити овоме противни и за наше право.

дући ствари или закона³⁵⁾...“ (§ 902). Јер ко исплати дуг, за који зна да не постоји, тај тиме чини поклон³⁶⁾ и нема права на повраћај. Има ли права на повраћај онај који само *сумња* у постојање дуга? Stubenrauch, стр. 862, вели: „да је за повраћај плаћенога *condictio in indebitum* довољно, ако платац за непостојање дуга није сигурно знао“. Исто тако и Krainz-Ehrenzweig, стр. 668, каже: „Сумња се изједначава са заблудом, ако се према околностима не може узети да се платац одрекао повраћаја“³⁷⁾. На против von Tuhr, стр. 377, вели: „Пошто закон као претпоставку за повраћај тражи заблуду, не може бити довољна *сумња* о постојању дуга. Ко, сумњајући у своју обавезу, ипак је испуни, не може своју исплату као да је без основа натраг тражити, ако се обавеза као непостојећа покаже. У многим случајевима постојеће поравнање, које оправдава исплату. Али и кад платац икакву концесију није добио од противника, његова исплата није без правног основа: она је извршена да би се избегла непријатна парница и тај је циљ постигнут. Друкчије стоји ствар ако је дужник, који сумња у своју обавезу, учинио *резерву* задржања права на повраћај а поверилац, примањем исплате, пристао на то. Тада... из пристанка повериоцевог проистиче повраћај, на који платац има права у смислу учињене резерве, који се смисао има тумачењем утврдити, ако платац непостојање дуга докаже или ако поверилац у току извеснога рока постојање своје тражбине докаже“. Текст нашега § 902: „ко се *превари*, у незнању будући ствари или закона...“ пре би говорио за то, да право на по-

35) чиме се пропис § 14 да „незнање закона никоме не помаже“ у овом случају не примењује.

36) Наравно под претпоставком да и прималац зна да дуг не постоји, јер поклон је уговор, дакле мора постојати сагласност воља оба уговорача да се чини поклон. Ако пак прималац поколона мисли да дуг постоји, дакле да прима исплату дуга, а платац, знајући да дуг не постоји, хоће плаћањем да учини поклон, онда нема сагласности воља о поклону, па, наравно, нема ни поколона. Прималац у томе случају држи оно што му је плаћено без основа, *sine causa*, и платац може то што је плаћено натраг тражити, као што и прималац може тражити да платац натраг узме оно што је дао као поклон, односно депоновати то код суда, јер се нико не може нагонити да прима поклон, који му се намеће, који он неће. Наравно да је могућна и трећа солуција да прималац, сазнавши да дуг није постојао и да му је плаћањем понуђен поклон, исти задржи, дакле пристане на поклон.

37) Тако је и по немачком праву. В. Dernburg, стр. 726.

враћај има само онај који се налази у заблуди, који не зна чињеницу непостојања дуга, а не и онај, који је у сумњи о дугу овај исплатио. Али „здрав разум“ и „природна правила“ (§ 8) упућује нас да § 902 тако протумачимо, да се повраћај допушта и ономе, који је у сумњи о постојању дуга овај исплатио кад се после покаже да дуг није постојао. Ни у аустријском³⁸⁾ ни у нашем закону не тражи се да је *заблуда извињавна*, па да се може тражити повраћај; тако је и по немачком и по швајцарском праву.³⁹⁾

6. Али *повраћај исплате недугованог* може се тражити, и ако је платаци знао да није дужан платити, *дакле кад није био у заблуди* о постојању дуга, кад је платаци платио будући на то *принуђен*⁴⁰⁾ предстојећом егзекуцијом. Ако се на пр. од наследника тражи да под претњом егзекуције плати дуг, на који је његов де сијус извршном пресудом осуђен, а за који наследник зна да не постоји, онда он може тражити повраћај исплате, ако докаже у поновљеној парници да дуг не постоји.

7. Какве је *природе тужба за повраћај* недуговане исплате?

38) Stubenrauch, стр. 862: „да заблуда буде извињавна, није нигде у закону изречено (и скривљена заблуда не искључује повраћај) и навођење *правне заблуде* у § 1431, која по § 2 грађан. законика (наш § 14) не допушта извињење, изгледа да на то упућује да ма каква заблуда оправдава повраћај“.

39) von Tuhr, стр. 377, наводи да најновија пракса швајцарског федералног сула тражи да је заблуда извињавна, па да се може допустити повраћај и то с позивом на штету, која примаоцу исплате услед повраћаја може настати, а ова штета само је онда оправдана кад треба спречити да платаци нескривљену штету не поднесе. „Али, вели писац, овај је разлог тачан, али због тога не треба искључити повраћај него о штети примаоца због повраћаја или водити рачуна при одмеравању његовога обогаћења или је наметнути платцу услед његове небрижљиве заблуде“. За римско право вели Dernburg, стр. 725: „По римском праву даља је претпоставка за *condictio indebiti* да је испуњење било у извињавној заблуди; зато по правилу правна заблуда није била довољна. У овоме је лежала знатна заштита за повериоца. Он је смео сматрати да је с испуњењем ствар свршена, пошто њиме платаци постојање дуга признаје, и није био — без ичега даљег — изложен једној више или мање неоснованој тужби за повраћај, која се можда подиже после дужег времена... Немачки грађански законик као и новија законодавства не полажу ништа на то“.

40) Ако је платаци био *противправно* принуђен платити недуговано, онда је исплата услед принуде неважна и платаци може тужбом *rei vindictio* тражити повраћај онога што је дао.

Она је лична тужба, облигаторне дакле природе, па и онда ако се недуговани предати предмет још у природи налази код примаоца (кад дакле није утрошен, смешан, прерађен, отуђен). Као лична тужба она се може подићи против примаоца исплате и његових наследника а не и против трећих лица. У аустријском праву поставља се и за наше право ово важно питање: да ли се против примаоца ствари може, поред личне тужбе, подићи и својинска тужба, *rei vindicatio*? Пре свега овде треба правити ову разлику: а) Прималац недугованог био је *савестан*, није знао да му се не дугује оно што прима. У томе случају прелази на њ својина примљене ствари, следствено престаје својина даваоца. По § 226 грађ. зак. „за свако законом прибављање ствари изискује се пуноважан основ и закони начин“. Као пуноважан основ (*titulus*) има се несумњиво сматрати и исплата⁴¹⁾ и кад уз то придође и предаја ствари, онда су испуњени захтеви који се за прелаз својине траже (§ 285).⁴²⁾ Према томе кад је прималац недуговане исплате био савестан, онда, пошто је платац престао бити власник, то он нема својинску тужбу против примаоца за повраћај ствари, него само личну, облигаторну тужбу.⁴³⁾ б) Ако је прималац недугованог био *несавестан*, кад је дакле знао да прима оно што му се не дугује, онда он није постао власник ствари коју је примио. Јер исплата дуга је уговор између платца и примаоца о гашењу обавезе давањем онога што се дугује, сагласност њихова у томе, а кад прималац зна да му се ништа не дугује, да ништа нема исплатом да се угаси, онда нема ни уговора о томе међу њима, нема исплате, и сама предаја тобож дуговане ствари не може пренети својину на примаоца: недостатком уговора о исплати, прималац нема пуноважни основ, нема *titulus*-а *pro soluto* за прибављање својине — § 226. Власник предате ствари остаје

41) У аустријском грађан. законнику то се изречно каже у § 1461.

42) Stubenrauch, стр. 862, примед. 3. при крају вели: „Ми бисмо још додали да изгледа да наш законик свакојакo признаје *titulus pro soluto* (као што из § 1461 излази) и да се, кад придође предаја, зацело не може порицати прибављање својине од стране савеснога примаоца“.

43) За платца ово може бити незгодно. Јер ако прималац падне под стечај, онда платац не може тражити издвајање своје ствари из стечајне масе примаоцеве, него долази са својом личном тужбом у трећи ред повери-лаца — §§ 6 и 16 стечишног поступка.

тада платац и он је може од примаоца патраг тражити својинском тужбом⁴⁴⁾ а може и лично тужбом на основу § 902.

8. Шта је *предмет тужбе за повраћај*? Она се у првом реду односи на предмет који је као недугован (*indebite*) ушао у имовину примаоца. Тај предмет дужан је прималац да врати *in natura*, ако је могућно; ако му је била уступљена (цедирана) која тражбина дужан је да је уступи, пренесе на платца, потражиоца повраћаја. Ако му је била опроштена нека тражбина или које друго право напуштено, онда треба да заснује нову тражбину истога садржаја и са истим или подједнаким обезбеђењима (јемцима, залогом), односно да успостави напуштено право (на пр. напуштено право плодоуживања које је тужилац имао на добру примаоца, па га се *indebite* одрекао). Ако му се дужник био обвезао, онда тужилац (дужник) може тражити поништај дуга и повраћај задужнице, ако је она о дугу издана. Тако исто кад је *sine causa* дато апстрактно обећање (дата је на пр. меница), онда се може тражити повраћај исправе (менице). Кад је као недугована *учињена нека радња* примаоцу (на пр. учињена му је служба, израђен му је неки посао или му је уступљена употреба ствари), онда се по § 1431 аустр. законика „може искати награда сразмерно допринетој користи“. У нашем § 902 вели се: „и ако ко учини оно што није био дужан учинити, има право награду приличну за то искати“. По аустрисјком праву дакле може давалац тражити од примаоца оно што би овај за такве службе или израду таквог посла морао дати, јер тиме је он обогачен, а и по нашем праву треба речи „награду приличну за то искати“ разумети у смислу „приличну допринетој користи примаоца“.

9. Али прималац недуговане исплате може бити обвезан да врати не само примљену ствар, него и *још нешто друго*. У § 1437. аустријског законика има у том погледу ово наређење: „Прималац недуговане исплате сматра се или као поштен или као непоштен држалац, све по томе: да ли је за заблуду даваоца знао или је по околностима морао претпостављати да заблуда постоји или не“. У нашем законiku нема ове одредбе, али

⁴⁴⁾ по § 218, али зацело и *actio in Publiciana* по § 223; може је тражити и од трећег лица, на кога би је прималац пренео, осим случаја из § 221, то јест ако је тај трећи био несавестан, ако је дакле знао да је прималац дужан ту ствар да врати платцу.

по општим правилима о савесности и несавесности (§ 203) држаоца можемо узети да је тако и по нашем законикѹ. Према томе обим одговорности онога, који има да поврати оно што је као недуговано примио, зависи од тога: да ли је он при пријему исплате био *савестан* или *несавестан*, дакле да ли није знао или је знао односно знати морао да исплату као недуговану прима. § 1437 аустријског законика има у првом реду пред очима повраћај индивидуално одређене ствари која је као недугована дата, али он има значаја и за друге недуговане исплате.

а) Ако је прималац ствари, коју је као недуговану примио, био *савестан*, онда он по § 204 само враћа ствар, али може задржати од ствари одвојене *плодове*⁴⁵⁾ и није дужан давати накнаду за уживање и употребу ствари. Он има права на накнаду *трошкова* учињених око одржавања ствари⁴⁶⁾ и веће плодородности њене, „у колико је с тим цена исте ствари порасла“⁴⁷⁾. Наравно да савестан прималац од дана достављене му тужбе за повраћај постаје несавестан и онда се са њим као са таквим поступа.

б) Ако је пак прималац ствари био *несавестан*, што давалац има да докаже, онда је он дужан не само да врати ствар или њену вредност, заједно са постојећим плодовима, него и све извучене од ствари користи, мора накнадити потрошене плодове као и оне плодове и користи које би давалац од ствари извукао (§ 204 при крају).⁴⁸⁾ Прималац као несавестан одговара од момента наступеле несавесности и за случајну пропаст ствари и случајна погоршања које се не би десило да је ствар остала код даваоца. Што се тиче нужних трошкова § 204 не признаје их несавесном држаоцу, али мислимо да их он може тражити по § 629, пошто су ти трошкови учињени око одржања ствари, дакле на корист даваоца ствари. Такође треба несавесном примаоцу признати

⁴⁵⁾ За аустријско је право ово питање спорно. За у тексту заступано мишљење Stubenrauch, стр. 874, Krafnz-Ehrenzweig II₂ стр. 671, ведећи да је то с привредне тачке оправдано као и код својинске тужбе. На против Unger I стр. 88 прим. 49 мисли да ratio јурис наређује ограничење § 1437 аустр. зак. тако да је и савестан прималац недуговане исплате дужан вратити непотрошене плодове, јер је њима *sine causa* обогатеи. Тако и немач. законик § 818.

⁴⁶⁾ Т. зв. нужни трошкови.

⁴⁷⁾ Али му пропадају трошкови које је безкорисно учинио или чија је корист била доцније осујећена.

⁴⁸⁾ В. § 335 аустр. зак.

и корисне трошкове („поради веће плодородности учињене“, — § 204), наравно у колико је тиме повећана вредност ствари у време повраћаја. Иначе му треба признати право да може однети оно, чиме је вредност ствари повећана, ако то може бити без квара по ствар.

10. Шта ће бити ако је прималац ствар, коју је као недуговану примио, *потрошио, уништио, изгубио* или *отуђио*? Његова обавеза и тада зависи од тога да ли је савестан или несавестан прималац. *Несавестан прималац* одговара за оно што је примио, и ако то више нема, и мора накнадити сву штету, која је услед његовог несавесног примања ствари настала по даваоца. Ово се види из § 204 при крају у вези са §§ 800, 801 и 819 грађ. зак.⁴⁹⁾ Што се тиче *савесног примаоца* изгледало би, према § 204, да он у горњим случајевима не би одговарао за вредност ствари, јер се у овом законском пропису каже: „...за оно што је употребљавао, уживао, трошио или потрошио ствар, није дужан одговарати...“ Али овде се већ против таквог решења буни „здрав разум“ и „природна правила“. Зато морамо потражити друго решење. И кад нема изречнога законскога прописа за тај случај, послужимо се аналогijом (§ 10). Закон вели у § 902 да се оно што је као недуговано плаћено може натрагискати а за оно што је недуговано учињено (служба, израђени посао) да се може „награда прилична“ искати. Овај је други случај сличан са случајем кад се дата ствар не може вратити јер је нема. Као што се не може вратити учињена радња, него се за њу има дати прилична награда, тако се не може вратити ни ствар коју прималац нема него се има платити износ сразмеран користи, коју је прималац имао од примљене ствари тако да он из штете даваоца никакву корист не извлачи, да се не богати неоправдано на његов рачун.⁵⁰⁾ Према томе ако је при-

⁴⁹⁾ Ма да не тако јасно као у изворнику нашега законика, §-у 335 аустр. законика: „...као и да накнади сву штету која је услед његове државине настала...“

⁵⁰⁾ В. § 1447 аустр. законика: „кад каква одређена ствар случајно пропадне, престаје свака обавеза и дужник није обавезан ни вредност исте ствари накнадити. Ово правило важи и у оним приликама, у којима је испуњена обавеза или исплата каквог дуга услед каквог другог случаја постало немогућно. Али у свакој прилици мора дужник оно, што је добио ради испуњења обавезе, вратити натраг или накнадити, и то онако исто као поштен држалац, али ипак на такав начин да он из туђе штете никакву добит не извлачи“. Од овога законскога прописа наш је законик у § 912 усвојио само прву тачку...

малац отуђио примљену ствар уз накнаду, и ту накнаду има још код себе или је њоме нешто набавио, онда ће бити дужан то да врати.^{51, 52)} Ако је ствар потрошио, онда има да врати цену, коју би иначе за потрошену ствар морао дати да ју је набављао. Међутим ако је ствар изгубио или уништио,⁵³⁾ дакле ако њоме није обогашен⁵⁴⁾, онда се од њега не може ништа тражити да враћа⁵⁵⁾. Најзад ко је као недуговано добио употребу или плодоуживање неке ствари, онда је дужан вратити не само ствар, него и дати накнаду срамерну користи коју је од ствари имао.⁵⁶⁾

11. Шта мора *доказати* онај који подиже тужбу због повраћаја недуговане исплате? Пре свега тужилац мора доказати *исплату*. За тим *непостојање дуга*. У аустријском праву спорно је питање да ли тужилац мора доказати⁵⁷⁾ да је био у заблуди односно постојања дуга. Тако Unger (System II, стр. 456, прим. 22) вели да „тужилац који подиже *condictio indebiti* (§ 1431 аустриј. грађан. зак.) има да наводи и да докаже непостојање дуга и заблуду, јер он тек тиме показује да туженик оно што је плаћено има *sine causa*...“ Такође и Stubenrauch (стр. 862, 863) с позивом на процесуално начело да тужилац мора потпуно доказати основ своје тужбе, ако противник то оспо-

51) На пр. продајну цену, коју је за ствар добио, ствар коју је у промену добио, ствар коју је купио за новац, који је дужан био вратити. Ако је ствар продао а није наплатио, онда је дужан уступити тражбину своју према купцу.

52) Ако је ствар отуђио без накнаде, дакле поклонио, онда није дужан ништа вратити, јер није обогашен.

53) или ако је изгубио или уништио онај сурогат, који је добио за предмет првобитно без правног основа примљен (на пр. продао је ствар коју је као недуговану примио, али је продајну цену изгубио).

54) Да не постоји обогашење мора прималац исплате доказати. Dernburg, стр. 741 вели, да се код новчаних сума то може доказати на тај начин, што ће прималац доказати да је новац непродуктивно потрошио, на пр. на путовања ради задовољств, на поклоне или на коцку, против чега је могућан и ако врло тежак противдоказ: да би прималац непродуктивне издатке из сопствених средстава учинио, да му без правног основа исплаћено није дошло у руке, да је он дакле услед тога своја сопствена средства уштедео.

55) Дужност повраћаја, која је наметнута обогашеноме, не треба да одведе смањењу његовога имања, кад га не терети никаква кривица. von Tuhr, стр. 389.

56) В. Stubenrauch, стр. 875.

57) Овај се доказ изводи навођењем околности, из којих се види да је био у заблуди (индицијама).

рава, а тај основ обухвата оба момента: непостојање дуга и заблуду. По другом мишљењу тужилац не мора доказати да је био у заблуди, јер кад докаже да је платио и да дуг није постојао, онда се претпоставља да је био у заблуди, јер ако би се узело да није био у заблуди, онда би излазило да је са знањем учињена исплата недугованог у ствари поклањање, а поклањање се никад не претпоставља.⁵⁸⁾ За наше право мислимо да тужилац не мора доказивати заблуду, јер то више одговара природи ствари. По немачком праву не тражи се да тужилац докаже да је био у заблуди о постојању дуга.⁵⁹⁾ На против швајцарски законик, чл. 63, изречно вели да платац има доказати да је био у заблуди о обавези.

3. *Condictio causa finita.*

1. Аустријски законик садржи у § 1435 ово наређење: „Ко је дао ствари које је одиста дужан био дати, тај их може од пријемника натраг искати, ако је престао законски основ да се оне и даље задрже“. Наш законик није унео ово наређење.⁶⁰⁾ Али ове случајеве можемо расправити по аналогiji из § 902. Несумњиво је да би законодавац и овај случај регулисао онако, како је то учинио код исплате недугованог. Као што је овде прописао да се може натраг тражити исплата недугованог, тако би исто прописао и за случај да је нешто плаћено што се одиста морало платити, па доцније отпадне основ, по коме је плаћање следовало. На то нас упућује не само § 10 грађ. зак., него и „здрав разум“ и „природна правица“ (§ 8). Замислимо ове случајеве: неко је испунио своју обавезу по правном послу, коме је био придодат раскидни услов; кад се услов испуни, онда је отпао правни основ, по коме је прималац добио ствар; неко је платио службенику у напред награду за цело уговорено време, али је уговор о служби пре истека тога времена раскинут; плаћена је кирија за цело време кирије, али је уговор о кирији

58) В. § 915 аустр. законика: „код једнострано обавезних уговора у сумњи се узима да је обавезни пре хтео да прими на себе мањи но већи терет...“

59) В. Eneccerus-Kipp, стр. 625.

60) Немачки грађ. зак. у § 812 тач. 2. вели да обавеза на повраћај постоји и онда „ако законски основ доцније отпадне...“ Швајцарски законик вели да је на повраћај обогатења обавезан онај који је нешто добио по накнадно отпалом основу (члан 62 ал. 2).

пре истека тога времена престао; дата је кауција ради гарантовања тачног вршења службе, па је служба престала; послугопримац платио је накнаду за упропашћену ствар, која се после нађе и коју је вратио послугодавцу (§ 591); плаћена је куповна цена али продавац је, без своје кривике, дошао у немогућност да преда продати предмет; плаћени су парнични трошкови по извршној пресуди, па је поновљењем парнице та пресуда укинута; дата је капара у „знак тврђе“ уговора (§ 550), па давалац капаре испуни уговор и т. сл. У свима овим случајевима постоји неправедно обogaћење примаоца, без правног основа; давалац је дао нешто што је био дужан дати, али што прималац није (више) овлашћен задржати.

2. Као код исплате недугованог, тако је и овде *предмет тужбе* за повраћај оно што је дато *in natura*, заједно са плодовима и прираштајима, али с обзиром на то да ли је прималац био савестан или несавестан, према ономе што је горе под 9. за *condictio indebiti* казано. Када не може бити повраћаја *in natura* зато што је оно што је примљено потрошено, уништено, изгубљено или отуђено, онда се има дати накнада, али опет с обзиром на савесност или несавесност примаоца, као што је већ то горе под 10 за *condictio indebiti* изложено. Савестан прималац одговара дакле само у износу свога обogaћења.⁶¹⁾ Прималац постаје несавестан од момента кад сазна за престанак правног основа, по коме држи ствар.

3. Што се тиче *терета доказивања* тужилац има да докаже да је извршио исплату, основ дуга који је исплатио, као и да је тај основ доцније отпао.

4. *Condictio ob causam datorum.*

1. *Немачки* грађански законик даје тужбу за повраћај ако не наступи успех, на који се чинидбом према садржини правног посла циљало — § 812 ал. 1. при крају. Ту је нешто дато у споразумном очекивању да ће се у будућности остварити нешто, али се после види да то није наступило или да не може наступити. Ту тужбу називају још и *condictio causa data*

⁶¹⁾ Stubenrauch, стр. 873. Немачки грађ. зак. § 818 ал. 3. вели: „Обавеза на повраћај или на накнаду вредности не постоји у колико прималац није више обogaћен“.

causa non secuta. Њој има на пр. места у овим случајевима: неко је испунио обавезу којој је придодат одложен услов, па услов не наступи; кад неко, очекујући закључење уговора, отпочне испуњавати уговорене дужности, а уговор се не закључи; случај из § 778 грађ. зак.; кад се да мираз у очекивању да се закључи брак, а до закључења брака не дође; кад се даде капара или одустаница при коме уговору, па се утврди да уговор није пуноважан;⁶²⁾ кад се даде меница за будући дуг, али до дуга не дође. И *швајцарски* законик спомиње изречно ову тужбу у чл. 62. ал. 2., veleћи да обавеза на повраћај обogaћења наступа и онда кад је ко нешто добио по неоствареном основу. Аустријски законик не спомиње изречно ову тужбу, и аустријски су писци мишљења да овај случај треба решавати по аналогiji из § 1435 (condictio causa finita), што је било и мишљење редактора законика.⁶³⁾ Ни у *нашем* законуку нема изречнога спомена о овој тужби у онако општем смислу као што је у § 902 речено за condictio indebiti, али један случај ове тужбе видимо у § 778, по коме је заручник овлашћен да тражи натраг поклон, који је учинио вереници, кад — без кривице његове — до закључења брака не дође. У осталом по аналогiji с овим случајем и оним из § 902, а с обзиром на §§ 8 и 10, можемо узети да ова тужба постоји и у нашем законуку и да односно ње треба поступити сходно ономе што вреди и за condictio indebiti. Њој има места и онда кад је давалац био уверен да се догађај, који је постављен као основ давању, неће испунити.⁶⁴⁾ Али пошто повраћај зависи од будућег догађаја и стога стоји близу условној тражбини, то се онда има узети да је тражење повраћаја искључено, ако је давалац остварење правнога основа (догађаја) непоштено спречио.⁶⁵⁾ Такође нема места тужби ако је наступање успеха из почетка било трајно немогућно а давалац је то знао (§ 815 немачког грађ. зак.), јер се онда може узети да није озбиљно тежио остварењу циља.

62) Али ту не долази случај кад код теретних уговора једна страна испуни уговор; она не може тражити повраћај онога што је дато него може тражити да друга страна испуни уговор.

63) Krainz-Ehrenzweig, стр. 674.

64) На пр. неко се уговором обвезао издржавати извесно лице да би му омогућио полагање испита и ако је, знајући способности дотичнога, био уверен да неће испит положити.

65) von Tuhr, стр. 380—381. Немачки грађ. зак. § 815.

2. Што се тиче *терета доказивања*, тужилац мора доказати давање или чинидбу, чији повраћај тражи, за тим да је нешто дао или учинио према садржини правнога посла ради постигнућа извеснога циља и да тај циљ није наступио. У немачком праву пак спорно је ово питање: да ли тужилац има да докаже да успех није наступио или туженик има да докаже да је наступио? Епесегус-Кирп, стр. 628, вели да је тачно следеће гледиште: по правилу намеравају странке да прималац оно што је примио има на сваки начин да задржи док се не одлучи је ли циљ испуњен или није. Онда онај који тражи повраћај треба да докаже да је одлука (ма у коме смислу пала). Али у осталом на тужевога пада дужност да докаже да је циљ испуњен.

3. *Condictio ob turpem (vel injustam) causam.*

1. Аустријски грађански законик говори о овој тужби у последњој тачци § 1174: „Али ако је ради спречавања какве недопуштене радње дато штогод оное, који је исту хтео извршити, онда се дато може натраг искати“. Скраћујући свој изворник, наш законодавац није у § 722, који одговара аустријском §-у 1174, унео тај пропис. Могући су пак ови случајеви: а) да је ради извршења једне (законом или моралом⁶⁶) § 13) недопуштене радње штогод коме обећано (*turpiter promissum*) и обећање примљено, дакле постигнут споразум. Такав споразум није створио уговор, јер по § 538 уговор се може закључити само о оним стварима... „које су дозвољене“. Ни једна страна није дужна испунити обавезу (§ 722 „...ако би ко шта... недозвољено и срамно од кога за награду захтевао, онај није дужан учинити...“ б) Ако је наручилац те недопуштене радње што дао од обећане награде, *знајући* да је радња недопуштена, онда то дато не може натраг тражити⁶⁷)— § 722 тач. 2., без обзира да ли је недопуштена радња

⁶⁶) „За питање да ли је штогод неморално није меродавно субјективно схватање странака или судије него мишљење свију часних и поштених људи у друштву, узето по просечном мерилу, при чему гледишта извесних професионалних група (на пр. лекара, адвоката) може одвести у извесним случајевима до строжије оцене. Али се не узимају у обзир евентуална блажа гледишта, која остало грађанство као непристојна сматра.“ Мишљење немачког врховног суда, в. von Tuhg стр. 223.

⁶⁷) Члан 66 швајцарског законика: „Оно што је дато у намери да се произведе неки противправан или неморалан успех, не може се натраг тражити“.



извршена или не и да ли је прималац срамно радио што је примио оно што му је дато. Ако то *није знао*, онда је, у заблуди о постојању уговора, платио оно, што није био дужан платити, и могао би то натраг искати по § 902⁶⁸), али ипак не може натраг тражити по специјалном пропису § 722 који вели „шта више и награда му пропадани је може натраг искати“^{69, 70}) и који не прави раз-

68) По *аустријском* праву ово је питање мало друкчије регулисано. Тако § 1174 гласи: „Оно што је ко дао ради извршења какве немогуће или недопуштене радње, знајући да су оне такве, не може натраг искати. У колико је фискус овлашћен узети то за себе, одређују политичке наредбе...“ Stubenrauch, стр. 483 прави сада ову разлику: Ако је штогод обећано ради извршења које недопуштене радње, онда је цео уговор по § 878 аустриј. зак. неважан и због тога не настаје из њега обавеза за испуњење уговора ни за једну страну. Ако је пак наручилац уговор већ испунио, онда он може то што је дао натраг тражити (*condictio-in indebiti*) по начелима §§ 1431, 1432. Према томе нема места повраћају ако је наручилац знао да није био дужан платити. Ако је пак што дато, без претходног уговора, ради извршења какве недопуштене радње, онда има места тражити повраћај у смислу прве тачке §-а 1174 (*argumentum a contrario* из речи „знајући да су оне такве...“), ако давалац није знао за недопуштеност радње која се имала извршити. По *швајцарском* праву ако је давалац штогод обећао а није знао да је уговор неважан зато што се огрешује о право или благонравље, онда може по чл. 63. то натраг тражити *condictio-in indebiti*; чл. 66. то не искључује пошто он није имао намеру да произведе противправан или неморалан успех. Ако је пак давалац знао за неважност уговора или ако је што дао, не примивши обавезу, да би примаоца навео на противправну или неморалну противчинидбу, онда би — кад би изостала очекивана противчинидба — имало места повраћају због неоствареног основа (*condictio ob causam futuram*), али ову тужбу искључује члан 66. von Tuhr, стр. 381. Слично се прописује у § 817 *немачког* грађанског законика: „Ако је циљ једне чинидбе на тај начин одређен, да је прималац пријемом се огрешио према некој законској забрани или према благонрављу, онда је прималац обавезан на повраћај. Повраћају нема места ако се давалац такође тако огрешио осим ако се је чинидба састојала у примању неке обавезе; оно што је дато ради испуњења такве обавезе не може се натраг тражити“.

69) Под појам „недозвољене“, „срамне“ и „забрањене“ радње долазе не само оне законом забрањене, него и оне које јавни морал као противне благонрављу (§ 13) означаје. „Ту долазе и радње које вређају полну наравственост. Зато је са проститутком о полном сношају закључени уговор неважан, али се плаћена јој награда ипак не може натраг тражити“. Krainz-Ehrenzweig, стр. 678. Тако је и по нашем законiku — § 722 при крају.

70) Законик у § 539 набраја извесне забрањене уговоре. Ако је штогод ради испуњења једног уговора из тач. 1. и 2 § 539 дато, не може се то натраг

лику дали је давалац знао или није за недопуштеност радње. в) Ако је пак ко штогод коме дао да би га *одвратио* од извршења које недопуштене радње, кад постоји дакле недопуштеност, објективно, на страни примаоца а не на страни даваоца, онда се дато може натраг потраживати, јер то следује по аналогiji из § 902, пошто је давалац дао нешто што није био дужан дати. Истина давалац није био у заблуди о својој обавези, али прималац ипак нема правног основа да задржи оно што је примио, а и „природна правила“ (§ 8) не допушта да прималац извлачи корист из свога неморалног поступка.

2. У § 722 грађ. законика вели се: „Ако би ко што немогуће... од кога за награду захтевао, онај није дужан учинити, баш и да би награду примио. Шта више и награда му пропада, нити је може натраг искати.“ Уговор о нечем немогућем неважан је (§ 538) и награда обећана за извршење неке немогуће радње не може се захтевати исто онако као што се ни извршење немогуће радње не може захтевати. Питање је само може ли се она натраг тражити ако је већ дана? Ту сад треба правити разлику: а) Ако је когод штогод дао ради извршења неке обећане немогуће радње, *знајући* да је она немогућа, онда то што је дао не може натраг тражити. Ту би имало места примени последње тачке § 722, јер се несумњиво речи §-а 722 „ако би ко што немогуће... од кога за награду захтевао...“ односе на онога који би, *знајући* за немогућност радње, исту захтевао. „Ко другога из обести наводи на узалудне напоре, томе се не чини неправо, ако изгуби унапред плаћену награду“. Krainz-Ehrenzweig, стр. 677.⁷¹⁾ б) Ако давалац *није знао* да је обећана радња немогућа, онда оно што је дао може натраг тражити. У том случају, вели Stubenrauch, стр. 483, награда је само зато дата, што давалац није знао да је радња немогућа, и онда има места подићи *condictio indebiti* (§ 902 нашег, § 1431. аустријског грађ. за-

тражити (§ 722). Противно гледиште заступа Dr. Л. Марковић, Грађански Законик, прим. 1 код § 539. Изузетак за младожењу види у законодавном решењу од 15. XII 1844 код § 539.

⁷¹⁾ Stubenrauch, стр. 483 објашњава то тако што вели да се тада мора узети да код даваоца постоји намера да учини поклон и због тога (с обзиром на аустријске §§ 946, 1432 при крају), нема места повраћају. Међу тим о поклону би се у овом случају могло говорити само онда, ако је и друга страна знала да је радња немогућа, ако су се дакле обе стране сложили на поклон.

коника). Јер тада према § 538 нема обавезе на плаћање обећане награде, и ако је ова, у заблуди о постојању обавезе, дата, онда је давалац учинио нешто што није био дужан учинити и зато може то натраг тражити. Дата награда неће му пропасти у смислу § 722, пошто се овај пропис има применити само на оне који награду даду *знајући* да је обећана радња немогућна.⁷²⁾

6. *Condictio sine causa.*

Ако нема места којој од горе споменутих специјалних кондикција, онда се у римском и пандектном праву подизала *condictio sine causa*. За аустријско право *Stubenrauch*, стр. 860, вели: „*condictio sine causa* је тужба на повраћај обogaћења ако од почетка није било за обogaћење никаквог стварног основа или је из почетка постојећи основ после отпао“.⁷³⁾ Ми бисмо за наше право узели да кад још из почетка није било правног основа за обogaћење,⁷⁴⁾ да се онда има разликовати да ли је давалац *знао* да тај основ, да његова обавеза не давања не постоји или *није знао*. Ако није знао, онда је био у заблуди о дугу, и онда има места повраћају по § 902 (*condictio indebiti*). Ако је пак знао, па је ипак платио, онда је плаћањем учинио поклон,⁷⁵⁾ и онда не може натраг тражити.

Д-р Д. Аранђеловић.

72) У пандектном праву примењивала се *condictio ob injustam causam* на све случајеве повраћаја неморалног прибављања, који већ нису обухваћени *condictio in ob turpem causam*. — Dernburg, Pandekten, II, стр. 363. На пр. повраћај зеленашких камата. Римску *condictio ob injustam causam* сматрали редактора аустријског законика да се поклапа са *condictio ob turpem causam*. В. Krasnopolski, стр. 486, прим. 7.

73) Онда би у овом последњем случају имало места за *condictio causa finita*.

74) На пр. плаћено је на основу ништавног правног посла.

75) Наравно под претпоставком да и прималац зна да обавеза на давање не постоји, да су се дакле обоје сложили да давање буде поклон. Ако пак прималац мисли да то што прима прима као испуњење обавезе, а давалац даје као поклон, онда нема поклона, и онда прималац то што је примио држи *sine causa*, без правног основа. Давалац би онда, аналого §-у 902, могао подићи тужбу за повраћај и то би онда била *condictio sine causa*.

ОЗНАЧАВАЊЕ ЗАКОНА

Кад бисмо имали само један закон, у коме би се налазила сва правна правила, питање означавања тог закона не би се ни постављало. Он би се просто звао *Закон*. Тако је, заиста, и било у прво време. Реч *закон* идентификовала се тада са *правом*. Њом су били обухваћени *сви* прописи правне природе. Она је, чак, понекад, обухватала и прописе верске природе. Па и доцније, кад су се почели умножавати посебни закони и кад се јавила потреба да се сваком од њих да посебна ознака, првобитни је закон сачувао своје просто име: *Закон*. Тако, доцнији Римљани, кад говоре о своме првом закону, о Закону XII Таблица, *praeclarissimae leges*, како их назива Цицерон¹), називају га просто *Lex*²). И код нашег народа, такође, у обичном говору реч *закон* означава оно што је по народном мишљењу основни, први закон: *вера*³).

Али од кад су се почели поред старог општег Закона јављати све многобројнији посебни закони, осетила се потреба да се тим разним законима даду разна имена. Данас би било немогуће

¹) Наведен код Girard-a, Textes (Paris, 1913), p. 20, Тав. VIII, 1.2.

²) В. нпр. Gaius, 4 Dig. 47,22.

³) В. Вуков Рјечник, V° Закон, где је та реч преведена са 1) religio (вјера), 2) eucharistia (причешће), 3) mos (обичај) и напоследку lex (закон у ужем, правничком, смислу.) В. и Vladimir Mažuranić, Prinosi za Hrvatski pravno-povjesni rječnik, Svezak X (Zagreb, 1922) V° Zakon. Порекло синонима *вере* и *закона* видети код Стојана Новаковића, *Законик Стевана Душана* (Београд, 1898), стр. VIII sq. и XV. — Латинска реч Lex чини нам се, да, такође, има религиозно порекло. Она долази од legere (читати), а не од ligare (везати), као што се то обично мисли и стоји „са legere у истом односу у коме је rex са regere“ (Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*. Т. I (Paris, 1920) n° 12 (стр. 5, note 1). Она значи „*оно што се чита*“. Простодушном примитивном свету читање као и писање изгледа као нешто чудновато, нешто што се не да објаснити. Оно им изгледа као манифестација неке више, њима непознате силе, божанства. За ово објашњење сведочи и то што наш народ има читаву серију амађија против разних зала, које се састоје из писања, а које се и зову *записи* [carmen (signum) magicum]. Записи су, бар једним делом, производ веровања у божанску природу слова. В. Вуков Рјечник, V° Запис. И Стари и Нови Завет називају се речима које иду у прилог овог гледишта, Свето Писмо, Библија (од грчке речи *библио* — књига). О етимологији речи *закон* в. V. Mažuranić, loc. cit.

снаћи се у огромном броју закона, кад сваки од њих не би имао нарочит назив.

То означавање закона ради њиховог разликовања, није увек и код свију народа вршено на исти начин. У разним приликама и према потребама закони су, као и лица, били означавани на разне начине. Више система било је у употреби, а и данас се употребљују разни начини. Који су у главном ти начини, који је од њих најбољи и који би ми требали да употребимо за означавање закона у нашој држави?

Ово питање је скоро без икакве теориске важности, али је зато од великог практичног значаја. Ако сваки који се бави тумачењем или применом закона, означава их на свој начин, могући су неспоразуми, или се бар рађају тешкоће за споразумевање. А први услов за успех сваке дискусије је да се онемогуће неспоразуми. Тиме се и објашњава што су се у Француској, где се закони означају датумима, при чему неки узимају датум дефинитивног гласања у Парламенту, други датум декрета промулгације, а трећи датум обнародовања, овим питањем бавили познати правни писци, као што су Beudant, Planiol, Baudry-Lacantinerie и Houques—Fourcade, Ducrocq, Demante, Colin и Capitant и други. Иста несагласност постоји и код нас. Док практичари и судови, као и остала државна надлештва, законе означавају по њиховом садржају, или боље, називом који им је законодавац дао, неки писци узимају за име закона датум краљеве санкције, а неки опет датум обнародовања⁴). У једној тако практичној материји не смеју постојати сличне несугласице. Законе треба означавати једнообразно и то на начин који најбоље одговара нашим потребама.

Који је то начин? А пре тога, које начине означавања закона треба одбацити?

I

1. — У Риму су закони носили породично име магистрата који им је био аутор. Тако нпр. закон о накнади штете, донет између друге половине V-ог и почетка VII-ог столећа римске

⁴) Тако нпр. г. Лаза Марковић, у својој књизи *Грађанско право*, књ. I (Београд, 1912), стр. 1, назива србијански Грађански Законик „Законик од 25 марта 1844“, по датуму обнародовања, а не „Законик од 11 марта“, по датуму потврде.

ере носио је по свом аутору назив *lex Aquilia*. Закон кога су били спремили два магистрата, носио је два имена, имена оба своја аутора. Нпр. *lex Valeria Horatia*.

Овако би данас било немогуће означавати законе из више разлога. Прво, супротно ономе што се догађало у Риму, данас је производиња закона огромна. У великом броју закона, који се стално повећава, тешко би било снаћи се помоћу имена подносиоца закона. Затим, како би се разликовали разни закони које је поднео један исти човек? Како би се разликовали један од другог закони које је донела једна иста влада? У овом последњем случају, поред велике незгоде која би долазила отуда, што би више закона носили исто име, поставља се питање: које би управо име требало да носи закон предложен од владе? По римском узору, по коме је закон предложен од једног конзула носио име и подносиоца и његовог колеге, требало би такав закон означити именом свију министара, што са наших осамнаест министара не би било нимало практично. У Риму је било лако означити закон са два имена. Нпр. *lex Valeria Horatia*. Данас то не би био случај са именима свију министара. Тако би се последњи закон о штампи који је Скупштина решила 4. августа, Краљ санкционисао 6. августа, а који је обнародован 8. августа 1925. године, звао: Закон Пашић, Ђуричић, Нинчић, Трифковић, С. Милетић, Узуновић, К. Милетић, Вукићевић, Српкић, Стојадиновић, Симоновић, Трифуновић, Максимовић, Радојевић, Радић, Шуперина, Крајач, Никић! Ако би се пак закону дало име председника владе или министра који га је спремио, цитирање би било олакшано; али остаје ипак горњи приговор, да би било немогуће разликовати законе које је поднео један исти министар или влада истог председника Министарства.

2. — Данас се не може усвојити ни пракса, која је владала у Француској пре Револуције, и по којој су ордонансе решене на Сталешким Скупштинама (*États Généraux*, у којима су заседавали, али одвојено, преставници цркве, племства и „трећег сталежа“) носиле име вароши у којој су решене. Тако се нпр. ордонанса од јануара 1561. звала Орлеанска ордонанса, по вароши Орлеану, где су заседале скупштине које су је препоручиле. — Ако је то било могуће у старој Француској где су *États Généraux* стално мењали варош у којој су се састајали, то је немогуће данас код нас, пошто Парламент држи стално своје састанке у престоници. Могућност конфузије коју смо пре-

бацили римском начину означавања закона, још већа је са старо-француским. Зато се име места у коме је закон донет не може узети за његово означање.

3. — Србијански судови и практичари, а често и неки правни писци, означавају законе насловима које им је законодавац дао. Тако би нпр. Закон о штампи, решен у Скупштини 4, потврђен 6, а обнародован 8 августа 1925 године, био означен као *Закон о штампи*. Ова пракса садржи у себи несумњиво нечег доброг. Она је у сваком случају логична, јер закон назива именом које му је законодавац дао. — Али и она има исти недостатак као и напред наведена пракса, наиме: таквим означавањем закона по неки пут се не успева да се довољно индивидуалише закон о коме је реч. Додуше, могућност конфузије сведена је на мању меру, али ипак није сасвим искључена. Јер, дешава се да више закона носе исто име. Најпознатији случај пружа послератно законодавство о становима. Сви закони о регулисању односа кућевласника и закупаца станова који су сукцесивно донети, носе исти назив. Истина, они нису важили сви симултано. Потоњим се увек укидао предњи, ако већ овоме није био истекао рок важења. Зато за свакодневну праксу овакав начин навођења није престављао и не преставља никакве незгоде. Исти је случај и са законима о штампи. Али се незгоде појављују одмах чим се мало удаљимо у времену. Тада се не зна на који се закон управо циља када је наведен само назив закона, а било је сукцесивно више закона о истом предмету. — Затим, против овог, као и против римског и старо-француског начина навођење закона постоји још један аргумент, који ћемо мало доцније навести, пошто он важи и против других неких начина означавања закона.

II

Кад се тако елиминишу римски и старо-француски начин, и начин наше праксе, могу се замислити у главном још три начина означавања закона.

По првом начину, који је, чини ми се, примењен у Грчкој, закони се означавају бројевима. Сваки закон носи један број. Тај број није произвољан. То је редни број дотичног закона у серији донетих закона. Тако, закон који је први донешен

носи број 1, други, број 2, закон који је десети по реду доношења означаје се бројем 10, стоти, бројем 100 и т. д.

Други начин се састоји у означавању закона датумом. Он је најраспрострањенији. Закону се да један датум који се сматра за најважнији у историји његовог стварања и тај му датум служи за име.

Између ова два начина налази се један трећи који се састоји у комбинацији редног броја и датума закона. Он је употребљен у Мађарској. Закони се нумеришу, почев од I, по реду њиховог доношења, али се то нумерисање започиње сваке године. Само да не би било бркања између два закона који носе исте бројеве, тим бројевима се додаје и година у којој је закон донешен. Тако се нпр. мађарски стечајни закон, који је санкционисан 27 марта 1881 године, а који је по реду седамнаести закон у тој години, означава као *Законски чланак XVII: 1881*.

Оно што карактерише ову другу групу начина означавања закона, то је, да је са сваким од њих могућност конфузије апсолутно искључена. Услед тога је сваки од њих бољи од оних које смо у почетку изнели. Са сваким од њих сваки закон добија засебну ознаку. Међу њима се, дакле, налази најбољи начин означавања закона.

Који је то?

1. — У прилог означавања закона помоћу редног броја, може се навести да је та ознака згодна за навођење. Краће је и лакше навести један закон помоћу броја, него помоћу датума, где је потребно написати два броја и једну реч. Брже је написати, рецимо, *закон бр. 10.*, него *закон од 6 августа 1925.*, а да и не говоримо већ о случају кад се уз датум ставља и назив извучен из предмета закона. Добра страна овог начина означавања закона нарочито се осећа онда кад један закон има да се наведе више пута. — Он је, затим, у потпуној сагласности са тенденцијом да се често употребљени изрази сведу на иницијале, или скрате на ма који начин. Услед те тежње се и наша држава означаје са СХС, Америчке Сједињене Државе са USA. Г. Слободан Јовановић у свом *Уставном Праву* (Београд, Кон, 1924) употребљава неких двадесет сличних скраћења. Тако он означава са БС *закон о бирачким списковима од 30 маја 1922*, са УДС *уредбу о пословном реду у Државном Савету и управним судовима од 5 септембра 1922*. Очигледно је да ове скраћенице много олакшавају и писање и читање. Лакше је написати ИЗ

него закон о избору народних посланика од 3 септембра 1920, с изменама и допунама од 27 јуна 1922, а нарочито ако тај закон има да се наведе више пута, и то на једној страни. Ова тенденција за скраћивањем нарочито се осећа у новој Русији, али је она увек постојала. Римљани су од увек скраћивали много употребљене изразе. Valerius Probus, граматичар из другог столећа, оставио нам је читаву збирку правних скраћеница. Тако нпр. Р. С. значило је *Patres conscripti, vel Pactum conventum, vel Pecunia constituta*; SC, *Senatus consultum*; T. M. D. F. O., *te mihi dare facere oportere*. Скраћивани су и дужи изрази. Код Probus-а има скраћења од десет, дванаест, петнаест и осамнаест слова. Једно преставља скраћење четрдесет и седам речи!⁵⁾ То је у Риму, каже Probus, био општи обичај⁶⁾. Према томе, несумњиво је да би законе требало означавати простим бројевима ако би се руководили само лакоћом навођења.

Ипак, нама се чини да овај начин означавања закона неби требало усвојити и то из два разлога:

Пре свега, скраћенице треба увек избегавати. Оне су често узрок пометње и неспоразума. Ево једног од многих примера који то потврђују. L. 1 Dig. 1, 2 у свима рукописима гласи:

Gaius libro primo ad legem duodecim tabularum. Facturus legum vetustarum interpretationem necessario prius ab urbis initiis repetendum existimavi.

Гајус нам на овом месту каже, да је, пошто је узео да објасни старе законе, сматрао да се пре тога треба вратити почетцима града Рима. То је слободан превод. Другојачији превод није ни могућ, пошто се у нашем тексту партицип *repetendum* не односи ни на коју именицу. Он је усамљен у реченици. Ми смо му у преводу дали инфинитивно значење, које би он имао да се поред њега налази *esse*. У ствари овакав немогућ текст резултат је једног погрешно схваћеног скраћења. Гајус је био написао: *Facturus legum vetustarum interpretationem, necessario populi romani ius ab Urbis initiis repetendum existimavi*, дакле „Сматрао сам да треба да поновим право римског

⁵⁾ Girard, *Textes* (Paris, 1913) p. 216, Val. Probus, 3, 23.

⁶⁾ Girard, *op. cit.* p. 214: Quod partim pro voluntate cujusque fit, partim pro uso publico et observatione communi.

народа од оснивања Рима“. У његовом првобитном тексту, дакле, све је било јасно и партицип *repetendum* имао је своју именицу: он се слагао са *ius*. Само речи *populi romani* биле су написане скраћено, пошто је било уобичајено скраћивати их са *P. R.*, и тако је у тексту стајало ...*p. r. ius*... Како, пак, у рукописима речи нису биле одвојене ни тачкама ни празнинама и пошто се *i* није разликовало од *j*, то је преписивач *p. r. ius* прочитао као *prius*. Тако је услед једног рђаво прочитаног скраћења покварен и замрачен текст једног сигурно најјаснијег римског правника⁷⁾.

Јустинијан се с разлогом плашио да му зборник не буде покварен скраћеницама. Да би избегао сваку сумњу (*dubitatio*) и нејасности (*obscuritates*) он је забранио употребу скраћеница (*sigla*) у издањима његовог зборника и прописао казну за оне који противно поступе. Он је изрично наредио да се чак и бројеви књига, као и њихови наслови и имена писаца из чијих су исечака састављене Пандекте, означавају словима. *Eandem autem poenam falsitatis constituimus et adversus eos, qui in posterum leges nostras per siglorum obscuritates ausi fuerunt conscribere omnia enim, id est et nomina prudentium et titulos et librorum numeros, per consequentias litterarum volumus, non per sigla manifestari...*^{7-bis)}

Постоји, дакле опасност погрешке ако се закони означају једним простим бројем. Ништа лакше него узети 9 за 0, 8 за 3 и обратно. Те су погрешке нарочито могуће при штампању.⁸⁾

7) В. Mommsen, *Digesta*, ad. h. I. Н. Appleton, *Des interpolations dans les Pandectes* (Paris, 1894), p. 5.

7-bis) Const. *Tanta*, § 22. — Видети и Const. *Deo auctore*, § 13, и Const. *Omnes*, § 8.

8) В. нпр. „Архив за правне и друштвене науке“, књ. I (Друго коло), 1921, стр. 275 петнаести ред озго, где је место 1919 штампано 1910. Иста грешка је учињена и у идућем реду. У истој књизи, на страни 284, два-наести ред озго, стоји „члана 70“, место „члана 80“. — У званичном издању привременог закона о уговору о миру закљученом у Сен-Жермену ан-Ле, на страни 17, шести ред озго, стоји „коте 817“ место „коте 871“; на стр. 30, десети ред озго, стоји „одељак IV“, место „одељак VI“; на страни 46, осми ред озго стоји 3650, а треба 3600; на стр. 59, осамнаести ред озго стоји „чланом 175“ а треба „чланом 179“. — У књизи г. Л. Марковића *Грађанско Право*, I књ. стр. 338, шеснаести ред озго стоји § 288, а треба § 286; на страни 447, десети ред озго, стоји § 389, а треба § 383. — Код г. Драгослава Јовановића, *Доношење Закона* (Кон, 1923), на страни 45, двадесет пети ред озго, стоји 1922, а треба 1902; на страни 18,

Додуше, оне су могуће и код бројева из којих се састоје датуми;⁹⁾ али ако се код датума учини грешка у једном броју, има шанса да не буде учињена у другом и у речи која означава месец, тако, да је читаоцу увек лако да изврши исправку. Са означавањем закона једним бројем исправка је скоро немогућа за велики број оних који рукују законским текстовима.

Затим, против означавања закона помоћу редног броја постоји још један аргумент, због кога би га требало одбацити и кад се не би дала никаква важност првој замерци. Тај аргумент је, што се из ознаке закона помоћу броја не види кад је, следствено у којим околностима донешен дотичан закон. А то је, међутим, за правника од неоцењиве вредности. Свак зна да закони нису вештачке творевине законодавца, већ да између општих друштвених прилика у даном моменту и закона који се тада праве постоји однос узрочности. Римски класичар *Paulus* је то изразио у познатој формули: *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat.*¹⁰⁾ Догматичку методу, методу чисто доктринарну и рационалну, која у текстовима види само материјал за стварање личних теорија, не треба избацити само из студија старијих права; она је данас недовољна и за коментарисање постојећег права. Њу је потребно допунити историском методом. И заиста, на страни, пошто је старо право прогласила за свој искључиви домен, историска метода почиње да се све више и више примењује у студијама постојећег права. По њој „тумач, место да испитује текстове у циљу конструисања једног система и да их објашњава својим личним схватањима, стара се да их реинтегрира у њихову средину и да их протумачи, не самим текстовима већ спољним условима који су их произвели... Елементи ове методе... обухватају критичку методу која... одређује смисао текстова, хронолошку методу која класира текстове по реду времена, социолошку методу која их објашњава друштвеном средином“^{10bis)}. Зато је за ва-

двадесети ред оздо, стоји 16, а треба 13. — Изналажење сличних грешака, за које нема сумње да су штампарске, могло би се вршити скоро у свакој књизи.

9) А и код имена месеца. В. нпр. Св. 39 Збирке Закона. г. Гојка Никетића (Уредба о сузбијању скупоће од 27 јуна 1921 год.) (Београд. Кон, 1921), стр. 16, последњи ред где стоји „20 јуна 1921“ место „20 јула 1921“.

10) L. 1. Dig. 50, 17, *Paulus libro sexto decimo ad Plautium*.

10.bis) Collinet, *Études historiques sur le droit de Justinien*, T. I, *Le caractère oriental de l'œuvre législative de Justinien et les destinées des institutions classiques en occident* (Paris, 1912), p. XII.

љано схватање једног законског прописа потребно знати време кад је и околности у којима је он формулисан. А то се код означавања закона редним бројем не види.

Исти овај аргумент вреди и против осталих напред наведених начина означавања закона, римског,¹¹⁾ старо-француског и оног који је доста употребљен у србијанској пракси. Ни из једног од њих се не види кад је закон створен. Због тога треба одбацити и начин који је употребљен у Мађарској, који, и ако даје годину закона, не даје његов потпун датум. У осталом, кад се стечајни закон означава са законски чланак XVII: 1881, може се са исто труда и простора написати закон од 27 марта 1881.

Остаје, дакле, као најбоље, означавати законе датумом њиховог постанка.

III

Али са овим закључком није још дат дефинитиван одговор на наше питање. Постоји неслагање о томе којим датумом треба означавати законе. У историји постајања једног закона постоје, заиста, четири важна датума: датум решења закона у Скупштини, датум санкције и промулгације, датум публикације и датум „добивања обавезне снаге“.

У Француској велики део доктрине узима за датум закона датум дефинитивног изгласавања закона у Парламенту,¹²⁾ ослањајући се на то што Парламент врши сам законодавну власт, и на један *Avis du Conseil d'État* од 5 pluviôse an VIII. — Тај се датум код нас не може усвојити, услед тога што је код нас потребно да и Краљ пристане на текст који је Скупштина из-

11) Да су Римљани стављали датум уз своје законе, не би се данас дискутовало да ли је *lex Aquilia* донешен у другој половини петог римског столећа или у почетку седмог, и не би биле написане хиљаде страна ради расправљања питања кад је донешен који њихов закон. Оштроумност многих првокласних правника нашег доба не би била утрошена на те спорне ствари — свакако врло интересантне и врло потребне, али ипак спорне.

12) Baudry-Lacantinerie и Houques-Fourcade, *Traité théorique et pratique de droit civil*, Tome I (Paris, 1907), № 92, p. 81—82. Beudant, *Cours de droit civil*. Introduction (Paris, 1896) № 101—103, p. 103—108. Planiol, *op. cit.*, № 178, p. 71. Ducrocq, *Etudes de droit public*, p. 7 s. и *Revue générale du droit*, 1877, I, p. 9 s. наведен код Baudry-Lacantinerie и Houques-Fourcade, *op. cit.* p. 82, note 1.

гласала, да би тај текст постао закон. Пре краљеве санкције текст који је Скупштина решила није закон: он постаје закон тек кад добије краљеву потврду. У Француској ствар стоји другојаче: Председник Републике не потврђује законе, и текст кога је Парламент решио сматра се за закон одмах по дефинитивном изгласавању.

Не може се усвојити ни датум од кога закон добија обавезну снагу. По правилу, закон добија обавезну снагу петнаестог по обнародовању у „Службеним Новинама“, рачунајући у тај рок и дан обнародовања (чл. 80 Видовданског Устава). Али се самим законом може одредити други неки дан од кад он постаје обавезан, као нпр. дан обнародовања, или месец и више дана после обнародовања. Према томе, изузимајући законе који добијају обавезну снагу са публикацијом, за сваки други закон било би потребно рачунањем истраживати његов датум сваки пут кад се има да наведе, што је несумњиво незгодно. После тога, који би датум у овом систему имао један закон са повратним дејством? Тај је датум немогуће одредити, ако сам такав закон не каже докле се враћа у прошлост, пошто се не зна кад су се све збили правни послови и чињенице, чије услове легалности нови закон хоће да цени, или кад су се произвела дејства њеног права, која нови закон хоће да промени или уништи. Па и кад ретроактиван закон одреди датум до ког се враћа у прошлост, као што је то био случај са француским револуционарним законом о наслеђу од 6 јануара 1794 (17 nivôse an II), који је дејствовао повратно од 14 јула 1789. има нечег неприродног у обележавању закона даном који је био одавна прошао кад је закон донешен. Тиме се у осталом греше против главног услова који треба да задовољи добра ознака закона, а то је да се види одмах кад је, у којим приликама, закон донешен. Ако би горе наведени француски закон од 6 јануара 1794 године означили датумом од ког је имао да важи, 14 јула 1789, очигледно је, да читалац из те ознаке не би могао видети да је закон донео чувени Конвент у чисто политичком циљу, у циљу да приволи млађе генерације новом стању које је створила Револуција. Читалац би се чак збунио, пошто би имао пред собом закон који носи датум старог режима, а садржи прописе противне духу тог режима, пошто тежи цепању имања и напретку демократије.

Остају датум санкције и датум публикације. Између њих треба извршити избор.

Са потврдом, санкцијом, текст који је Скупштина гласала *постаје закон*, „*закон ступа у живот*“, како се то обично вели у последњем члану свију закона.¹³⁾ Дотле нема закона. Закон,

13) В. нпр. Закон о становима 15 маја 1925 године, чл. 85: „Закон овај ступа у живот кад га Краљ потпише, а обавезну снагу добија од дана обнародовања у „Службеним Новинама“. В. и Видовдански Устав, чл. 142; Закон о устројству војске и морнарице од 9 августа 1923; Закон о бирачким списковима од 30 маја 1922; Закон о заштити јавне безбедности од 2 авг. 1921; Закон о становима од 30 децембра 1921. По овој формули, разликује се дан постанка закона („ступа у живот“) од дана када он постаје обавезан за грађане („обавезну снагу добија“).

Међутим прва половина ове формуле сасвим је излишна, пошто је по самом Уставу потребно да Краљ потврди текст који је Скупштина решила, па да он *постане* закон „ступи у живот“. Затим, она је и некоректна, пошто оно што је Скупштина решила није још Закон. В. оправдану критику код Андре Ђорђевића, *Систем*, I, I, стр. 60 и 61).

Но ово није једина и најтежа замерка која се може учинити законодавцу поводом ове формуле. Има много тежих, које показују непојмљив нехат у законодавном раду.

Тако, прво, речи „ступа у живот“ не означавају увек за нашег законодавца тренутак кад је закон *постав*, кад је рођен, сагласношћу Скупштине и Краља. Наш законодавац означава по неки пут помоћу њих тренутак од кога закон постаје обавезан, од кога дакле „обавезну снагу добија“. Н. пр. Закон о устројству војних судова од 27 јануара 1901, § 56: „Закон овај *ступа у живот* после шездесет дана од кад га Краљ потпише...“ В. и Војни Казнени Законик од 31 јануара 1901, § 333; Закон о радњама од 29 јуна 1910, чл. 164: „Овај закон *ступа у живот* 1 јула 1911“.

Понеки пут, олет, речима „ступа у живот“ одређује се у *прошлости* тренутак од кад има да важи закон! В. нпр. Закон о додацима на скупоћу од 28 фебруара 1922, чл. 52: „Овај Закон *ступа у живот* од 1 јануара 1922 године“. В. и Закон о додацима на скупоћу... службеника... саобраћајних установа од 30 марта 1922, који такође „ступа у живот од 1 јануара 1922 године“ (чл. 21).

С друге стране, да би се рекло да је закон *постав*, место речи „ступа у живот“ употребљују се речи „ступа на снагу“. Нпр. Закон о штампима од 6. августа 1925, чл. 96: „Овај закон *ступа на снагу* кад га Краљ потпише, а *обавезну снагу добија* од дана објаве у „Службеним Новинама““. Тако се разликује *ступање на снагу* од добијања *обавезне снаге*. Првим се изразом означаје, да је закон *постав*, другим да је постав обавезан за грађане. Треба признати да су ови изрази тако блиски по свом значењу, да је тешко са њима обележити различите тренутке.

Али то није све. Овај исти израз „ступа на снагу“ који треба да значи да је закон *постав*, означаје понеки пут тренутак од кога је закон *постав обавезан* за грађане, од кога дакле, по малочашњој терминологији „обавезну снагу добија“. Нпр. Закон о заштити радника од 28 фебруара 1922. § 126: „Овај закон *ступа на снагу* од дана његовог обнародовања...“ В.

дакле, постоји тек од тренутка потврде. Зато изгледа најприродније означити га датумом потврде.¹⁴⁾

Али закон кога је Парламент решио а Краљ потврдио, није још савршен, перфектан. Потврђен, закон постоји, „ступа у живот“ (*existe*); промулгован, он је извршан (*exécutoire*), т. ј. може се приступити његовом извршењу. Да би могао постати обавезан за грађане треба да је објављен. Тек после публикације закон мора бити извршен, примењен. То је природно. Заповест мора бити саопштена да би могла бити извр-

и Закон о држању и ношењу оружја од 18 фебруара 1922; Закон о оснивању аграрних заједница од 20 маја 1922; Закон о установљењу обласних санитетских управа од 25 новембра 1921.

Понекада се иде још даље. Изразом „ступа на снагу“ у неким је законима обележен *истовремено* и датум *постанка* закона, и датум од кога *постаје обавезан* за грађане. Нпр. Закон о издавању под закуп оних поседа који не достижу максимум од 4 јуна 1922, чл. 5: „Закон овај ступа на снагу кад га Краљ потпише и кад буде обнародован...“! В. и привремени Закон о државној трошарини, таксама и пристојбама од 27 јуна 1921, чл. 27; Закон о насељењу јужних крајева од 20 маја 1922.

Шта рећи за случај који нам пружа Закон о сувоземним јавним путовима од 14 јуна 1910, чл. 30: „Овај Закон *важи* кад га Краљ *потпише* и кад се *обнародује* у „Српским Новинама“, и мора се *увести у живот* 1 јануара 1912 године“?!

У хаосу се није могло отићи даље. А без свега тога могло је се. За то је било потребно само избацити излишну и некоректну формулу којом се одређује тренутак постанка закона и рећи просто од кад закон постаје обавезан.

14) Ми не узимамо у обзир датум промулгације. Промулгација се састоји у писменом констатовању, да су се законодавни чиниоци сложили да извесан текст буде закон. Са промулгацијом закон постаје извршан. И ако се теоријски разликује од санкције, промулгација се практично чини истим актом којим се даје потврда, па дакле и истог дана, под истим датумом. Но и кад би се промулгација вршила одвојено од потврде, и неког другог дана, датум промулгације не би могао бити узет у обзир за означавање закона, и ако неки аутори називају промулгацију актом о рођењу закона (Baudry-Lacantinerie и Nouques-Fourcade, *op. cit.*, № 89, р. 80), или исправом „која има да служи закону као крштено писмо“ (Сл. Јовановић, *Основи правне теорије о држави* [Београд, 1914], стр. 131). Јер, прво, и пре промулгације закон би постојао; с друге стране и после промулгације он не би имао обавезну силу. У осталом, акт о рођењу с којим француски аутори пореде промулгацију, може се саставити чак трећег дана по рођењу детета (art. 55 C. Civ.), а крштење се може код нас извршити и констатовати још и доцније, па ипак нико не сумња да је у историји неког лица важнији датум рођења, од датума кад је састављен акт о његовом рођењу или кад је оно крштено.

шена. *Moneat lex priusquam feriat*. Према томе изгледа, да би закон требало означавати датумом публикације, пошто он дотле није обавезан за грађане.

Само, за разлику од потврде која може бити одбијена, публикација закона мора бити извршена. Наредба о публикацији налази се у самом акту промулгације.¹⁵⁾ Може се рећи да после санкције публикација следи аутоматски, и зато је, и ако потребна да би један закон постао обавезан, мање важна од санкције. Према томе, и датум публикације означава у историји једног закона мање важан тренутак од датума санкције. — Затим, ако је публикација потребна да би закон могао постати обавезан, закон не постаје обавезан од дана публикације. Чл. 80 Устава предвиђа петнаест дана за *vacatio legis* који рок може бити продужен, као и скраћен. Закон чак може наредити да ступа на снагу са публикацијом.¹⁶⁾ Али тек *по правилу* закон не постаје обавезан од дана публикације. Ако је публикација одлучна по обавезну силу закона она се не поклапа са тренутком од кога закон задобија ту обавезну силу.

Зато нама изгледа да закључак ових разматрања треба да

У Француској, где Председник Републике не потврђује законе, већ само врши њихову промулгацију, Министарство Правде увело је обичај да се законима даје датум потписивања акта промулгације. Оно објашњава ту праксу тиме, што се потписом акта промулгације Председник Републике одриче права које му даје Устав (art. 7, al. 2, loi du 16 juillet 1875) да у одређеном року тражи мотивисаним месажом од Парламента, да поново узме у претрес изгласани закон. Дакле, тек потписом акта промулгације законски текст постаје извесан. (У овом смислу и Demante, *Revue critique* 1871—1872, I, p. 132 и 1894, XXIII, p. 589, наведен код Baudry-Lacantinerie и Houques-Fourcade, *op. cit.*, p. 82, note 1). Али је ова значајна пракса јако нападнута од већине аутора (В. *supra*, nota 12). У сваком случају, она не би могла, услед различитости државног уређења, служити као аргуменат у дискусији о датуму закона код нас.

15) Нпр. Закон о инспекцији рада од 30 децембра 1921, чл. 27, ал. 2: „Препоручујемо нашем Министру Социјалне Политике да овај закон обнародује“...

16) ...што је „неоправдано а за права и слободу грађана још и веома опасно“ А. Ђорђевић, *Систем*, I, стр. 61. О овоме опширно Драгослав Јовановић, *Донишење Закона* (Београд, Кон, 1923), стр. 133—151. Услед ове рђаве законодавне праксе да се закону даје обавезна сила од дана публикације, дешава се често да судови суде по старом закону у међувремену од штампања закона до стицања „Службених Новина“ у суд.

буде да је једино коректно означавати законе датумом Краљеве санкције.¹⁷⁾

Датум публикације имаће својих присталица све док се, што је желети, не донесе један пропис којим ће се по примеру напред наведеног француског *Avis du Conseil d'État* датум санкције узети за датум и ознаку закона. А дотле да би се избегао неспоразум који влада у Француској где се нпр. закон о разводу брака од 1884 године означава час као закон од 19 јула 1884 (датум изгласавања) час као закон од 29 јула 1884 (датум штампања у Службеним Новинама) час као закон од 27 јула (датум акта промулгације) час опет као закон од 27—29 јула 1884¹⁸⁾ потребно је уз датум закона ставити и назив који му је законодавац дао. То додавање и назива закона биће корисно увек па и онда кад сви буду давали законима један ити-датум, датум санкције читалац ће бити боље обавештен а у случају кад је једног истог дана санкционирано више закона то ће бити једини начин њиховог разликовања.¹⁹⁾

Д-р Михаило Константиновић.

ПРОБЛЕМ ОПРАВДАЊА КОЛЕКТИВНЕ ОДГОВОРНОСТИ

1. Опште напомене.

1. Сам факат да људи, од како се за њих зна, живе у већим или мањим групама, најбоље доказује да је нагон удруживања човеку природан. Зато је друштвени живот за њега исто онако неизбежан као и задовољење једне природне потребе. Али човека не гони само тај природни нагон да се удружује са себи сличнима, већ га на то силе и многе околности и прилике, под

¹⁷⁾ Паралелно мишљење заступају у Француској аутори наведени *supra*, nota 12. — Уосталом, сви дају уредбама датум њиховог потписа.

¹⁸⁾ Овај обичај дуплих датума закона није нов у Француској. Под уставом од 1791 био је обичај да се законима дају два датума: датум гласања у Скупштини и датум краљеве санкције. Под уставом од 1848 законима су давана по четири датума! О овоме детаљније Beudant, *op. cit.*, № 103, р. 105. sq.

¹⁹⁾ То је случај са Законом о устројству обласних санитетских управа, Законом о окружним и среским санитетским управама, Законом о служби епидемијских лекара, који су сви санкционисани 25 новембра 1921 године.

којима се развија, живи и ради. Наиме, сам и изолован, он не би могао ни часа остати, јер би на првом кораку свога посебнога живота осетио сву своју немоћ и слабост да се бори противу елементарних непогода и безброј других препрека, на које би у животу наилазио. Јер и најхрабрији људи, остављени сами себи, без наде и помоћи других, брзо клону духом, изгубе сву своју снагу и код прве озбиљне препреке сасвим подлегну. Напротив, удружени и чврсто везани међу собом, као чланови извесне заједнице, они се готово увек осећају и јачи и храбрији но што су у ствари, јер им општи друштвени дух улива веру у снагу своју и своје заједнице, потстиче их, храбри и соколи да истрају на сваком започетом послу, и оспособљава их да мушки сносе све терете и јуначки савлађују све тешкоће које им се успут учине. Захваљујући томе благотворном утицају, који друштвени дух врши на појединце, човек је могао да се тако високо уздигне изнад осталог животињског света, да сагради тако велелепне зграде и да подигне тако величанствене споменике, да направи колосалне сувоземне, водене и ваздушне путеве, и да учини још хиљаде и хиљаде других проналазака којима се данас и он сам чуди и диви. Стога се с правом може рећи, да је удруживање први услов бољег и срећнијег живота и друштва и појединаца, први услов општег напретка и бољитка, и, најзад, први услов за сигуран успех сваког озбиљног предузећа, јер без удружења нема снаге, а без снаге нема успеха.

II. Али иако је удружење колевка доброте, правде и слободе, непресушни извор људске снаге и енергије, божанствена установа у којој су најпре поникле све племените идеје и узвишене мисли које данас чине част целокупном човечанству, и у којој су увек налазили заштите слаби и немоћни, а болног одјека уопште све људске патње и невоље, — оно се по каткад може изметнути и у огњиште насиља и неправде, злочина и сваковрсног терора и тиме постати озбиљна опасност по личну и породичну слободу, друштвени поредак, интересе земаљске одбране, и уопште сваки миран и правилан друштвени развитак и напредак. Стога је држава позвана да се свесрдно брине за благостање свих својих чланова и да им у тој сврси с једне стране омогући што већу и ширу слободу удруживања, јер је у томе полазна тачка и будућност целокупног људског друштва, а с друге да их заштити и одбрани од свих удружења која се труде да од појединаца направе слепа оруђа, па било то за остварење

својих насилних, узурпаторских или каквих других злочиначких и превратничких смерова, било ради постигнућа својих ниских и других користољубивих добити.

Па како овде могу доћи у питање и најосновнија права човека и грађанина и највиши интереси земаљски, то се у циљу заштите тих добара морају предузети и нужне мере, од којих су најефикасније кривично-правне санкције. Али примена кривично-правних санкција истовремено захтева и њихово индивидуализирање, јер према разним класама криваца треба примењивати и различите мере и то како с обзиром на степен њихове кривичне одговорности тако и с обзиром на заштиту која је друштву потребна. Зато се одмах намеће питање: могу ли удружења, верске и друге политичке корпорације извршити кривично дело, могу ли се уопште уврстити у ред криваца, по коме ће се правном начелу кажњавати, и најзад, које казне треба према њима примењивати?

Предмет нашег даљег излагања биће посвећен претресању тих питања како с обзиром на садашње стање кривично-правне науке, тако и с обзиром на животне потребе савременог људског друштва.

2. Колективна тела као извршиоци кривичних дела.

Према претежно заступљеном мишљењу, које данас влада у науци, кривично дело може извршити само човек, јер је једино он способан да манифестује своју активност у спољном свету. Па како је кривично дело манифестација људске делатности и како ову може ставити у покрет само човек, коме она и припада, то удружења и друге колективне јединице, којима недостаје физичка егзистенција и које нису ништа друго до прости фикције, не могу се саме од себе ставити у покрет нити чинити ма какве чулно осетне промене у спољном свету, па следствено ни вршити кривична дела. Кривично право има посла само са стварним бићима а не са фикцијама, јер све што се ради у крилу појединих удружења то не раде она, већ појединци који их сачињавају. Оно што стварно постоји код таквих тела то су њихови чланови, којима овакве заједнице служе као проста средства за лакше остварење извесних циљева. Следствено томе, било би противно логичком реду ствари казати да средство дело ствара, јер човека пушка не убија, већ онај који њом рукује. А код колективних

тела су средства башта тела, а руковаоци њихови чланови. Стога сва преступна дела која се догађају у крилу колективне заједнице нису ништа друго но резултати делатности њихових чланова који су, као жива бића, једино способни да раде. А старо је правило: чија радња онога и плодови. Осем тога, вели се даље, и кад би се стало на гледиште да су колективна тела стварна бића која могу да манифестују своју активност, па следствено и да повреде чије правно заштићене интересе, то ипак не би била кривична дела, већ обична грађанска потраживања, јер би им недостајао један од основних елемената у појму кривичног дела — виност њиховог учиниоца, пошто удружења немају и не могу имати свести о ономе што учине. Зато би било неправично и праву и правичи противно казнити некога за оно чега он није свесан. Казна се изриче само против онога за кога се верује да ће осетити њене последице. Свака казна изречена противу колективних тела била би илузорна, јер је на првом месту не би осетио онај противу кога је она изречена, а не би је осетио јер за то није способан, јер стварно не постоји. Стога се има узети да колективна тела не могу извршити кривично дело јер кривичног дела не може бити без субјективног елемента — виности његовог учиниоца, а овакве виности немају и не могу имати колективне заједнице.

На ова резовања имало би да се примети ово. Колективне заједнице су стварна, реална бића која у данашњем друштву више раде, па следствено имају и више права но и сами чланови који их сачињавају. Да пак оне постоје независно и одвојено од својих чланова најбољи је доказ факат што оне могу преживети своје чланове, што не би био случај, ако би се усвојило противно мишљење, јер би смрћу њихових чланова *ipso facto* морале престати и оне саме. Међутим има удружења која датирају свој постанак од пре сто и више година и која у својим редовима немају ни једнога члана оснивача па ипак и данас постоје. А она постоје зато што живе својим самосталним и од рада и живота својих чланова независним животом. — Као стварна бића, која уживају сва политичка и грађанска права у колико то дозвољава природа њиховог склопа, удружења нису проста средства помоћу којих чланови постизавају своје циљеве, већ су напротив чланови средства преко којих удружења манифестују своју вољу и остварују своје смерове. То је данас једна тако опште позната ствар, која не треба никаквог доказа. — При-

говор, да нема кривичног дела без виности његовог учиниоца, неоснован је, јер не одговара ни логичком стању ствари ни животним потребама друштва људског. Ако би се стало на становиште, да нема кривичног дела без субјективног елемента, онда би изашло да нема дела убиства у случају ако би на пр. какво лице разума лишено или мало дете испод дванаест година убило човека, јер би му недостајао један од његових основних елемената — виност његовог учиниоца, пошто лудаци и деца нису свесна значења своје радње и њене последице. А то би се противило здравом разуму, јер казати да једна субјективна чињеница, као што је виност, може да уништи једну објективну чињеницу, као што је сам материјалан акт убиства, не би значило ни мање ни више но један логички апсурдум. Осим тога, за свачије осећаје била би то неправичност кад би саучесници у горњем примеру остали некажњени само стога што извршилац дела — лудак, односно дете, није био свесан значаја своје радње и њене последице. А они би морали остати некажњени, ако би се усвојило горње мишљење, јер се саучесници кажњавају само за саучешће у кривичним делима, док овде не би постојало кривично дело јер би му недостајао један од његових основних елемената — учиниочева виност. Стога се овакво схватање мора потпуно одбацити, јер не само што би вређало наше осећаје правичности и противило се здравом разуму, већ би представљало и једну озбиљну опасност по живот мирних грађана и сам опстанак друштва. Увек би се нацло пакосних и крволочних људи који би помоћу неодговорне деце и сумалутих лица долазили главе свима својим противницима и другим такмацима. А то би довело до општег нереда и борбе свију и противу свакога. Зато се мора узети да кривичног дела може бити и без субјективног елемента, као што би то био случај у горњем примеру, где постоји само извршилац а не и кривац, јер лудак и дете не могу кривично одговарати за последице својих поступака. Но ако би у таквом делу било саучесника они ће у пуној мери одговарати, без обзира што материјални извршилац није урачунљив, јер они повлаче кривичну одговорност због учешћа у извршењу кривичног дела, а не због урачунљивости или неурачунљивости стварног извршиоца.

Према свему томе, кривично дело, које се материјално јавља као једна чулно осетна промена у спољном свету, може извршити све оно што је способно да своју активност стави у покрет,

т. ј. да врши материјалне акте, без обзира да ли је свесно своје радње или не.

Па како удружења и у опште сва друга колективна тела предузимају и свршавају не само обичне послове већ и многобројна друга предузећа која појединац не би смео ни замислити, а још се мање поуздати да их сам сврши, то и она као таква, вршећи материјалне акте, могу да изврше и кривично дело, јер оно и није ништа друго до спољашња манифестација активности његовога извршиоца. То што колективна тела раде преко својих репрезентаната ни најмање не умањује тачност горње поставке. Јер приговори, да су сва материјална акта, па следствено и кривична дела, која чланови изврше обављајући друштвене послове, њихова лична акта и манифестације њихове личне делатности, исто су толико тачни као кад би се рекло да акта државних органа нису акта саме државе и манифестација њене воље, већ лична акта оних индивидуа која су у државној служби. Још мање важности има приговор, да чланови не могу извршити кривично дело све док се крећу у границама друштвених правила, а чим ове границе пређе, онда то и нису друштвена акта, већ њихова лична па зато и чине погрешку, — јер члановима забрањених удружења у опште није потребно да излазе из оквира својих правила, па да се опет увек налазе у погрешци. Сам циљ ових удружења је противан јавном поретку и моралу, па с тога и свака сарадња на његовом остварењу представља извештан преступ. Погрешке друштвених органа сматрају се погрешкама не само стога што се не слажу са друштвеним правилима, већ и стога што противурече државним законима. Зато друштвени органи не могу извршити погрешку једино према свом удружењу докле се год држе друштвених правила, али могу према држави. А то бива увек кад постоји несагласност између друштвених правила и државних закона. Кад не би било те несагласности између државне и друштвене воље онда би се заиста могло рећи да друштвени органи не могу извршити кривично дело докле се крећу у границама друштвених правила, али како ова несагласност постоји увек код забрањених, а по каткад и код допуштених удружења, то и овај приговор сам по себи отпада.

3. *Кривична одговорност колективних тела и разлози за исту.*

І. Идеја да учинилац одговара за последице своје радње

стара је колико и људско друштво. Она је код свију народа и у сва времена била и остала основна база казне као кривично правне последице учињеног дела. Али докле је у пређашња времена за примену казне била довољна и сама материјална, узрочна одговорност, дотле се данас тражи још и кривична одговорност. О појму кривичне одговорности постоје управо две теорије: *законска теорија моралне одговорности* и *позитивистичка теорија социјалне одговорности*. У претходном одељку ове расправе показали смо да колективна тела могу бити материјално, узрочно одговорна, јер могу извршити кривично дело, а сад нам остаје да видимо могу ли бити и кривично одговорна у данашњем смислу те речи. У ту сврху изложићемо обе поменуте теорије и покушати да под њих подведемо колективна тела, па ако будемо успели да докажемо да и она испуњавају све услове који се траже за кривичну одговорност, онда ћемо их огласити за кривце и тражити да се и према њима примењују кривично-правне санкције као и према осталим злочинцима; у противном пледираћемо за њихово потпуно ослобођење од сваке кривичне одговорности. Ово у толико пре што узрок искључењу примене казненог законика не лежи у особинама дела, већ у особинама његовог учиниоца. Учиниоца је тај кога треба казнити, јер је он објекат казне а кривично дело само једна позитивна претпоставка за њу.

II. 1. Према законској теорији моралне одговорности кривац може бити само онај ко има *моћ хотења* и који је способан да ту моћ слободно манифестује у спољном свету. Другим речима, по овој се теорији кривично одговара само за *вољне акте*, јер где воље има ту мора бити и кривца, и обрнуто где нема воље ту не може бити ни кривца. Зато колективна тела, вели се, не могу кривично одговарати, јер она немају сопствене воље различите од оне својих чланова. Она немају воље стога што је воља природно својство које је условљено егзистенцијом телесне индивидуалности, а колективна су тела лишена такве индивидуалности. То што она могу да буду субјекти извесних права не значи да могу имати и своју сопствену вољу, јер право није природно својство већ људска установа и од нас зависи коме ћемо га признати. Напротив, воља је природно својство и ми је не можемо дати ономе који је од природе нема. Следствено томе, закључују присталице овога правца, само је човек способан да кривично одговара јер једино он има једну сопствену вољу:

групе не могу кривично одговарати јер немају једну вољу која би била различита од воље њихових чланова.

Ми међутим не делимо ово мишљење већине кривично-правних писаца, јер налазимо да исто не одговара ни фактичком стању ствари ни савременим појмовима правне науке. Фактичком стању не одговара јер јединство воље може постојати и код групе исто онако као и код једног човека: разлике може бити само у начину којим се до тога јединства долази. Код човека је оно природним путем усредсређена у њега самога, а код колективних се тела постизава на тај начин што се из њих издваја један број људи — управа преко које она манифестује своју вољу. Стога се у радњама свију чланова који раде под истом управом увек огледа само једна воља — она која је изражена у заповестима њихове управе. А то бива због тога што се при колективним пословима све појединачне воље сједињују и апсорбују у једну општу вољу, која је и по форми и по садржини различита од сваке посебне воље појединих чланова који сачињавају дотичну групу. Зато се може догодити и догађа се врло често да у једном удружењу влада једно такво схватање које ни један од његових чланова не дели, али које ипак сви поштују као једно туђе мишљење — мишљење своје групе. А то најбоље доказује да групе располажу духовним особинама, па следствено и једном вољом, као год и поједини људи.

Савременим појмовима правне науке горње гледиште не одговара стога што воља није природно својство, као што се то каже, већ напротив вештачка установа, јер од нас зависи коме ћемо је признати. За децу и душевно болесна лица не може се у опште рећи да немају вољу и да су због тога неспособна да нешто хоће. И она имају своју вољу и моћ предвиђања, па зато могу да учине извесне акте који могу да буду не само вољни већ и долозни. Кад на пример лудак или дете запали какву зграду из радозналости да види колики ће пламен бити, он врши управо један чин и вољан и долозан. Али и поред свега тога право не признаје вољу ни деци ни разума лишеним особама. Осем тога, у стара времена жене нису кривично одговарале за дела која би извршиле (осем једног малог броја злочина, као што су издаје, прељубе и оглашења за вештице), јер су сматране за неурачунљиве, т. ј. да немају воље. Уосталом њима и данас многи грађански законици не признају вољу за обављање правних послова већ их изједначају са децом и сума-

нутим лицима (в. § 920. срп. гр. зак.), ма да су и оне у свему способне као год и људи да манифестују своју активност у спољном свету. Из тога се најбоље види да постојање воље не зависи од физичке индивидуалности већ од права, а то ће рећи да је воља правна установа а не природно својство. Кад ствар стоји тако онда ми можемо признати вољу коме хоћемо, а ми је признајемо само онима који су способни да схвате природу и значај свога дела и да према таквом схватању раде. Да и групе, као и појединци, имају ту способност доказано је искуством, а искуство је мати свих наука.

Према свему томе, ако би се за базу узела законска теорија моралне одговорности, онда би колективна тела морала одговарати пред казним законом јер имају вољу различиту од воље својих чланова, и на тај начин испуњавају услов који се тражи за појам кривца.

2. Према позитивистичкој теорији социјалне одговорности за појам кривца не тражи се ни умна развијеност да се може разликовати добро од зла, нити зрелост карактера да се може одупрети сваком нагону који гони на зло, већ само и једино *могућност* да се друштву *нашкоди*. Зато социјално и кривично може бити одговорно све оно што је способно бити по друштво *опасно*. Стога се више не пита има ли учинилац слободну вољу или не, већ је ли по друштво опасан. Појам моралне одговорности, по овој теорији, нестаје и замењује га појам социјалне *опасности* или *штетности*. Друштво више не кажњава само за неморална и недопуштена дела, већ уопште за све штетне радње; оно не гони кривце већ антисоцијалне елементе. Једном речи, социјално се постаје одговорно због самог факта што се у друштву живи. Зато се пред суд могу извести и старци и малолетници, и паметни и луди, уопште сви који су кадри да оштете друштво и његове интересе. Због тога казна више престаје да буде одговарајући степен кривичне-моралне одговорности учиниоца дела, и претвара се у просту меру за одбрану друштва од свих нападних елемената. Али како се појам социјалне одговорности заснива на субјективној опасности која прети друштву од антисоцијалних елемената, то се према њима могу применити кривично-правне санкције и пре то што изврше или покушају извршити какво кривично дело или уопште какву другу по друштво штетну радњу. Довољно је да се код њих само обелодани злочиначка воља, па да одмах потпадне под ударац социјалне ре-

акције јер је старо правило да је боље зло спречити него га лечити. Ништа није опаснији по друштво, вели се, онај који је у напитом стању извршио какав злочин, од онога који се чешће виђа пијан на јавним местима, јер ако се благовремено у томе не спречи, он ће постати права пијаница, и у томе стању можда извршити и тежи и суровији злочин од онога првога. Истина, такве мере иду на штету индивидуалне слободе, али друштво има право да се брани и да предузима све мере које су му потребне за обезбеђење мирног и правилног развитка и напретка, јер такве мере не долазе у опреку ни са правом ни са моралом, јер је и право и морално само оно што је корисно по већину. Стога појединци и њихова индивидуална слобода могу бити жртвовани интересима друштва, али друштво не сме бити жртвовано посебним интересима група и индивидуа које је сачињавају.

То би било у најкраћим потезима учење позитивиста о појму социјалне одговорности. Сад нам остаје да видимо могу ли и колективна тела бити по друштво опасна, штодљива, па следствено и социјално одговорна. На прво место дошла би у обзир забрањена удружења, која су, нека нам буде дозвољено послужити се Ломбровим језиком, рођени злочинци, јер су својим рођењем — постанком предестинирана за вршење злочина. Самим тим што су забрањена она су противна јавном поретку и моралу, па доследно и по друштво опасна. Ту долазе анархистичке организације, тајна удружења и све друге завереничке и разбојничке групе, које теже остварити своје циљеве насилним и другим недопуштеним мерама. На друго место би дошле разне политичке и верске фракције које имају тенденцију да приграбе државну власт у своје руке и идентификују појам државе са појмом своје партије чега је последица забатаљивање опште-народних послова и старање само о својим личним и партијским стварима. Такве су групе опасне с једне стране по државни суверенитет, а с друге по више земаљске интересе. На треће место дошле би све професионалне, класне организације које колико могу да буду по своју класу и добре и корисне исто толико могу да буду по друштво и штетне и опасне. Ако се узме у обзир само тај факат да се у једној земљи, где постоје овакве групе, не може донети ни један класни закон без претходног одобрења и пристанка дотичне класе, онда се мора признати да су оваква удружења опасна по државни суверенитет, јер самим тим што је држава приморана да се с њима погађа,

она не може да изрази у закону своју суверену вољу како то диктују виши заједнички интереси, већ мора да се повија и на десно и на лево према посебним захтевима појединих група, а махом све на штету општих ствари. Признати пак појединим групама право да с државом уговарају на равној нози о томе како ће она са њима управљати и уређивати њихове одношаје не би значило ни мање ни више но слом државног суверенитета пред онима којима држава има право да заповеда. А тако се што не може и не сме дозволити. Зато су све групе које имају такве и сличне смерове по друштво опасне, па следствено, као узурпатори, и социјално одговорне. На четврто место дошле би све остале организоване групе које долазе у сукоб са позитивним законима због остварења својих ниских и користољубивих добити путем вршења злочина, као што су злочини противу имовине, противу здравља и наравствености, затим због лажних новца, лажних папира и мера и т. д.. Ту спадају сва трговачка и грађанска удружења и друга привредна и индустријска предузећа. Најзад, на пето место дошле би неорганизоване групе, т. зв. гомиле које су по друштво опасне због тога што нису организоване, што не знају шта хоће, јер немају ни свога циља ни идеала коме теже, већ раде према моментаном расположењу које могу да мењају свакога тренутка, те због свега тога могу да послуже као слепо оруђе појединцима за остварење њихових насилних и којекаквих других вратоломних и опште опасних подухвата.

Осем тога, организоване групе могу бити по друштво опасне још и са три следећа разлога:

Прво, што безобзирним заступањем својих посебних интереса и радом на њиховом остварењу врло често раздражују масе и стварају мржњу између појединих класа, која покатакд може довести до озбиљних нереда, па и до самих грађанских ратова.

Друго, што су оне права легла оног дивљег сепаратизма и свих егоистичких прохтева, који у највећој мери слабе и трују сва племенита патриотска осећања и руше здраву националну свест. Зато је с правом речено да сва азијска и друга племена која још ни дан дањи нису могла доћи до идеје о једној заједничкој држави, имају за то да захвале баш том сепаратистичко-егоистичком осећању које влада у њиховим племенским групама;

Треће, што оне представљају озбиљну опасност по индивидуалну слободу, јер припадништво класним организацијама

данас је за појединце готово исто онако обавезно као и плаћање порезе или служење војне обавезе. Ступајући у чланство једне такве групе појединац не само што губи своју слободу, већ се често одриче и себе и своје воље и постаје просто оруђе у рукама групе помоћу кога она остварује циљеве независно од њега и од његових личних погледа. Отуда се једино може објаснити она слепа послушност кад на пример синдикална управа нареди радницима да приликом објављеног штрајка обарају мостове, руше железничке пруге, кваре водобране и да уопште чине сваковрсне друге несреће, и они све то беспоговорно испуњавају, и ако знају да их то може стати и главе и слободе. А многи од њих то раде не зато што су уверени да тако треба, већ зато што су приморани, јер синдикална управа примењује силу и према својим непослушним члановима, као год и према немилосрдним послодавцима. Зато је по себи јасно да у свима таквим организацијама има много мање личне слободе а више послушности, јер се у већини случајева чланови осећају просто као заробљени. Стога је сва професионална удружења Француска Револуција растурила и забранила њихово обнављање јер их је сматрала једнако опасна и по народни суверенитет и по индивидуалну слободу.

Према свему досад реченом, било да се стане на становиште законске теорије моралне одговорности, било на становиште позитивистичке теорије социјалне одговорности, колективна лица могу кривично одговарати, јер су у преом случају социјално одговорна зато што су и морално одговорна (јер имају вољу), а у другом су социјално одговорна због самог факта што у друштву живе и што су способна да га својим радом оштете.

III. Поред горе изнесених разлога као што су одбрана државе и државног суверенитета, обезбеђење правног поретка, заштита индивидуалне слободе и чувања здраве националне свести, који говоре за кривичну одговорност колективних тела, могли би се у ту сврху навести још и ови разлози:

Прво, принцип једнакости, јер сваком праву треба да одговара и извесна дужност, односно обавеза. Не би било једнакости кад би се колективна тела ставила у исту правну категорију са човеком само у односу права, а не и у односу кривично-правне одговорности, јер би у противном удружења била у повлашћеном положају према појединцима;

Друго, начело правичности, јер би било противно основним

појмовима и права и правнице сматрати људске акте, обављене у обележеним сферама друштвенога рада и програма, за друштвене само онда ако су по друштво корисни, а не и онда кад су по њега кривично-правно штетни;

Треће, захтеви целисходности, јер би било посве неразумно и по опште интересе штетно пустити у правни саобраћај једну правну личност са свима могућним правима и повластитама које у опште човек може да има, а не учинити је кривично одговорном за све њене недопуштене, некоректне и опште по друштво штетне акте;

Четврто, криминално-политички разлози, јер би било опасно не предузимати никакве мере противу једног злочинца који је не само обелоданио своју злочиначку вољу и склоност ка злочину, већ и који у извесним случајевима представља право злочиначко легло одакле се разносе узурпаторске, насилне и друге злочиначке и превратничке идеје и мисли, и излазе најокорелији и најжилавији злочинци које покаткад нису у стању да сузбију ни најенергичније мере. Позната је класична изрека: *senatori boni viri, senatus autem mala bestia* која сасвим јасно казује од коликог је узрочног утицаја удружење на вршење злочина. Јер поједини чланови узети сами за себе могу бити посве беспрекорног живота, мирни и исправни грађани, али као припадници извесних група могу учинити и таква дела, која они сами не би били никада у стању да учине. То долази с једне стране с тога што се у друштву и највећа кукавица осећа највећи херој, јер за собом има друштвену силу и снагу, а с друге што за чланове извесних група вршење злочина изгуби сваки неморалан значај и постане просто средство за победу друштвених идеја и остварење друштвених смерова. Отуда смртна казна и друге осуде које се изричу противу појединих чланова таквих група ни најмање не застрашују остале чланове, већ их на против одушевљавају, јер они своје пале једномишљењаке сматрају за мученике и праведне жртве принесене за остварење великих идеала којима се они одушевљавају. Због тога се правни поредак не може обезбедити докле се год не удари на само удружење, као легло тих фанатика; и

Пето, историјски развој води кривичној одговорности група, јер су оне по обичајном праву свију народа и свију времена кривично одговарале као и појединци, пошто је било искуством утврђено да су баш оне прави и несавладљиви злочинци које

треба истом мером казнити као и њихове чланове, па је то развиће прекинуто усвајањем нових писаних закона.

Али из свега овога не треба закључити попут Француске Револуције да су удружења некорисна и да их треба сва од реда уништити, већ их напротив треба потпомагати и уврстити у ред оних и најкориснијих и најопаснијих елемената, као што су вода и ватра, јер су доиста то три и најопасније и најкорисније ствари које с једне стране могу да у свему буду од користи, а с друге не само да опеку и опрже већ и сасвим униште, само ако се с њима не рукује како ваља.

4. *Деоба колективних тела у злочиначке класе.*

I. Крајњи циљ кривичног права захтева индивидуализирање казне, јер према разним категоријама криваца треба примењивати и различите казне и то како с обзиром на степен њихове кривичне одговорности тако и с обзиром на заштиту која је друштву потребна. Зато се у поступању према групама мора водити рачуна о разним категоријама криваца ове врсте, као год што се то чини у поступању према појединцима разликујући их на пунолетне и малолетне, свесне и бесвесне, кривце из навике, кривце по занату и т. д. Стога је неопходно извршити класификацију удружења као и осталих злочинаца да би се могле према истим класама применити и исте кривично-правне санкције.

II. Сва се колективна тела могу поделити у две групе: *забрањена* и *допуштена*, од којих се свака група даље дели у класе.

1. Забрањене групе са своје стране могу се такође поделити у две класе: на удружења и гомиле. Разлика између једне и друге класе је осегна и велика. Удружења су организована, посебна и самостална тела независна од егзистенције индивидуа које је сачињавају у даном моменту; гомиле су неорганизоване групе појединаца без своје самосталне егзистенције независне од оне појединих особа које је образују, јер чим се оне растуре *ipso facto* и оне саме престају постојати; удружења имају своје унапред тачно утерђене програме и идеје водиле, па су за то увек и доследна и истрајна у својим пословима; гомиле су напротив и недоследне и неистрајне јер немају нити програма нити какве идеје водиле којом би се у раду руководиле, већ се поводе према томе какав их спољни талас носи или одушевљава. Зато су оне

и способне да такорећи сваког тренутка прелазе из једног психичког стања у друго, и да чине и најгрубље злочине и најплеменитија дела. Удружења су трајне организације која дају прилике и времена способним људима да се покажу и истакну, па зато на њиховом челу стоје готово увек најјаче снаге; гомиле су случајне, тренутне групе појединаца које не дају ни времена ни прилике способним људима да се истакну, те стога на њиховом челу редовно стоје много слабије снаге но што их оне у својој средини имају. Најзад чланови једног растуреног удружења продужиће и даље да раде у истом правцу јер њима није потребно да их неко поново ободри и подстакне на рад, пошто они собом носе све идеје водиље свога растуреног удружења и кад тад покушаће да се опет групишу и своје удружење обнове, па било то тајно или јавно; напротив чланови једном растурене гомиле редовно са њом прекидају сваку физичку и психичку везу, јер их међу собом не везују никакве заједничке идеје и осећаји, и само пуким, изузетним случајем могу се опет груписати.

2. Допуштене групе могу се поделити у главном у три класе:

Политичка удружења која се боре за више људске идеале, грађанска права и грађанске слободе, па зато и кад дођу у сукоб са позитивним законом, она то не чине из ниских и себичних побуда, већ из виших мотива који су увек одушевљавали и на борбу подстицали све напредне и слободоумне елементе.

Хумано-просветна удружења која раде на остварењу и извођењу опште корисних задатака, као што су васпитање и подизање народног подмлатка, гајење и развијање народног духа и народних особина, чување и подизање здраве националне свести, просвећивање народних маса и т. д. Једном речи која се држе оне класичне изреке да се богатство једног народа не састоји ни у сребру ни у злату већ у здравој и добро васпитаној омладини и у томе да су његови синови чврсти и истрајни да могу сами себи заповедати и све ствари добро видети и правилно одмерити. Стога ова удружења и кад прекрше праене прописе то већином чине из превелике ревности да што боље послуже остварењу оних опште корисних идеја чији су они пионири.

И најзад, *шићарцијска удружења*, како их наш народ зове, која имају за циљ личну добит, па зато и кад учине какво кривично дело, учине га из личних и користољубивих побуда, у чему се највише и разликује од претходних удружења. Ту долазе занатска, трговачка, индустријска и сваковрсна друга привредна удружења и предузећа.

5. Принцип по коме се има одмеравати казна колективним телима.

Кад два или више лица суделују у извршењу једног кривичног дела онда се степен њихове кривичне одговорности може одредити на четири начина с обзиром на њихове међусобне одношаје који су владали пре извршења и за време извршења дотичног дела, и то по принципу: *налога, колективне одговорности, саизвршиштва и саучешћа.*

Ми ћемо укратко изложити све те принципе и испитати могућност њихове примене на поједине групе и њихове чланове.

I. Извршење дела по налогу претпоставља две стране, два лица од којих је једно у таквој потчињености према другом, да оно прво не може одрећи извршење заповести овога другог без законом предвиђених рђавих последица по себе и своје правно заштићене интересе. Такав би случај био кад би на пример командант какве војне јединице наредио једном броју војника да пуца у масу која није хтела ни на трећи позив да се разиђе и ослободи војни логор. У том случају, ако би било какве одговорности за обране и друго, не би одговарали војници који су пуцали, већ командант који је такву наредбу издао. Зато се сад намеће питање: у каквом односу стоје поједини чланови према свом удружењу кад им оно изда налог да изврше ово или оно недопуштено дело, као на пример кад оно синдикална управа за време објављеног штрајка нареди појединцима да с мотком у руци стоје пред улазима извесних радионица и да силом спречавају мирне грађане-раднике у обављању њихових свакодневних послова? Другим речима, да ли се преступи, који се том приликом догоде могу сматрати као дела извршена по налогу, па следствено узети на одговор само налогодавци-синдикат, односно синдикална управа? Ако се ствар промотри са своје фактичке стране, онда се мора признати да овде стоје дела извршена по налогу, јер су поједини радници обавезни да безусловно извршују одлуке и наредбе своје управе, иначе ће она и према њима употребити грубу силу и тиме прибавити важност својим наређењима. Стога би за сва та дела требало да одговара синдикат, односно његова управа. Али ако се питање расмотри са своје правне стране, онда се цела ствар појављује у сасвим другојачијој боји. Наиме, радници нису правно обавезни према својој управи и на такве акте, као што су

непоштовање и гажење закона. Сваки грађанин, без обзира да ли је организован или не, прво је дужан да се повинује општој вољи израженој у државним законима, па тек онда и у другом реду вољи своје групе, и то само у толико у колико та воља не стоји у опреци са општом државном вољом. Стога за појам налога у кривично-правном смислу није довољна само фактичка потчињеност већ још и правна. Следствено томе овде нема и не може бити налога, јер признати радницима такву потчињеност према синдикату не би значило ни мање ни више но признати јаче дејство правилима синдикалне организације но државним законима. А то би био један правни апсурдум. Са свега тога принцип налога не може се применити на групе и њихове чланове кад је у питању извршење каквог кривичног дела.

II. Још мање може бити речи о примени колективне одговорности под којом се разуме одговорност свију за једнога и једнога за све. Тај се принцип не може усвојити стога што је противан и појму правде и основном начелу кривичног права да нико не може одговарати за дела другог већ само за оно што је сам учинио. Међутим са увођењем колективне одговорности тај се принцип не би могао одржати јер готово у свима организацијама има много т. зв. пасивних чланова који се само воде по списку, и, ако има што да се плати, то уредно извршују, али не узимају никаквог активног учешћа у извођењу друштвеног програма, те би стога било неправично казнити их за дела т. зв. активних чланова, пошто они за сва њихова подухећа управо толико знају колико и да нису чланови дотичне организације.

Осве тога, увођењу колективне одговорности противи се и принцип персоналитета казне, по коме је њу обавезан да издржи само и лично прави кривац и нико други. То кад више лица одговарају за један исти злочин не значи у исто време да они одговарају колективно : један за све и сви за једнога, већ да одговарају сваки за своје дело, за своје суделовање у извршењу дотичног кривичног дела. У таквим случајевима принцип персоналитета казне ништа не трпи, јер ту стварно сваки кривац одговара лично и само за оно што је учинио за своје суделовање у извршењу дотичног дела.

III. Појам саизвршиоштва означава с једне стране да саизвршиоци хоће дело, на коме суделују, као своје, и с друге да

они чине баш све оне материјалне акте који су нужни за остварење дела. Стога се однос групе и њених чланова не може подвести ни под појам саизвршиоштва, јер нити чланови — извршиоци хоће дело као своје нити они као индивидуа учествују у његовом извршењу, већ само као друштвени органи, који су с правног гледишта у свему различни од чланова, као индивидуа.

IV. Најзад нам остаје, да видимо може ли се однос између група и њихових чланова подвести под појам саучесња под којим се разуме помагање у извршењу кривичног дела или доприношење у одлучивању да се тако дело изврши. Ми налазимо да може и то тако, да се чланови сматрају као саучесници а групе као извршиоци дотичног дела. Разлози су за то ови. Групе немају своју природну способност хотења, већ ову позајмљују од својих чланова, као год оно држава од својих органа. Стога кад чланови врше друштвене послове они их не врше као Марко или Јанко, већ као чланови дотичне групе. Њихова воља и њихова снага то је у даном моменту воља и снага њихове групе. Зато и кад изврше какво кривично дело обављајући друштвене послове они то чине, као чланови, а не као индивидуе, јер се у том моменту њихова личност, као чланова, одваја од њихове личности, као индивидуа. Другим речима, чланови при обављању друштвених послова имају двојство у личности, као год и државни органи, па докле се год крећу у границама друштвеног делокруга — а овај делокруг обележавају с једне стране друштвена правила а с друге пуноважне одлуке њихових надлежних органа — дотле раде као чланови, а чим изађу из оквира друштвених сфера, престају то бити и раде као обичне индивидуе. Зато се с правног гледишта има узети да је сва она материјална акта, која поједини чланови изврше у обележеним сферама друштвеног рада, извршила сама група а не њени чланови. Следствено томе, за све обавезе, које буду из тих акта произашле, одговараће једино група као таква, а не поједини чланови њени. Но ако је при томе извршено и какво кривично дело онда ће поред групе, као извршиоца, одговарати, као саучесници, и сви они њени чланови који су узели учешћа у извршењу дотичног дела. Они ће одговарати као саучесници стога, што су помогли своју групу позајмљујући јој способност хотења да изврши кривично дело, а за свако помагање у извршењу кривичних дела увек се кривично одговара. Неће, пак, одговарати као извршиоци, како то сви кривично-правни писци заступају,

због тога што не испуњавају ни објективне ни субјективне услове који се траже за појам саизвршиоштва. Објективне не испуњавају јер нису учествовали у радњи извршења дела као индивидуа, већ само као друштвени органи, а субјективне јер дело на коме суделују неће као своје, већ као дело своје групе. А то су две најглавније разлике између саучесња с једне, и извршиоштва и саизвршиоштеа с друге стране.

Исто тако чланови група одговараће као подстрекачи у свима оним случајима кад својим говорима или делима подстрекну своју групу да донесе одлуку да се изврши ово или оно кривично дело. Другим речима, одговараће као саучесници не само они чланови који су позајмили групи способност хотења и тиме је помогли да изврше извесно кривично дело, већ и они који су ма чиме допринели да се група одлучи на извршење таквога дела.

Према свему горе реченом, код свих кривичних дела, која изврши какво колективно тело, одговараће у првом реду оно, као извршилац дела, и сви они његови чланови који су помогли или подстрекнули своје удружење да такво дело изврши, као његови саучесници. Удружење ће одговарати не као скуп извесног броја људи, већ као једно самостално тело, као једна посебна личност која има своју вољу, своја права и имовину, и све остале атрибуте правне личности који су у свему различити од оних које имају његови чланови. Стога казна која ће погодити друштво као такво, неће погодити истовремено и сваког њеног члана како се то обично каже, већ само оне који су узели, учешћа у извршењу дотичног дела. Зато чланови ништа више неће претрпети у овом случају но што би претрпели да су помогли, односно подстрекнули једног човека да изврши какав злочин или преступ. У оба случаја они ће једнако одговарати: као саучесници, без обзира што је у првом случају извршилац удружење а у другом само један човек. Осем тога, казна ће погодити у оба случаја само праве кривце, било као извршиоце, било као саучеснике, а не и друга невина лица. Због свега тога, налазимо да је принцип саучешћа најпогоднији да се под њега подведу групе и његови чланови јер се тиме постизава поред осталог још и ово: 1., избегава се увођење колективне одговорности; 2., одржава се неповредан принцип персоналитета казне; 3., стаје се на пут правим кривцима да не избегну заслужену казну; 4., правно се оправдава кажњавање колективних тела; и 5., у свему остаје неповредан правни принцип да нико

не може одговарати за дела другогa, већ само за она која је лично извршио.

6. Превентивне и репресивне мере противу колективних тела.

I. Задатак је *превентивних мера* да предупредe вршење злочина, јер је боље зло спречити но га лечити. Тих мера могло би се набројати врло много, али њихова практична примена не зависи толико од теоретске вредности колико од осећаја, карактера и потреба једногa народа. Стога човек може бити у начелу највећи противник ове или оне превентивне мере, па ипак, с обзиром на потребе земље у којој живи, да тражи њено увођење. Отуда се једино и може објаснити факат да извесне застареле и по данашњим појмовима потпуно преживеле мере, још и данас постоје у законодавствима многих просвећених народа. Са свега тога износити разлога за ову или ону меру било би сасвим излишно јер се на то питање не може дати један општи одговор који би вредео за све државе и за све народе. Остаје на мудрој државној управи да у сваком конкретном случају нађе злу брзог и јефтиног лека, и да с једне стране што боље очува слободу удруживања, а с друге одржи неповредан правни поредак и заштити све више земаљске интересе.

Као опште и за наше прилике подесне мере могли бисмо препоручити две следеће:

На првом месту сталан и интензиван надзор државних власти над радом свију удружења, без обзира чему она служе или какве смерове имају. Тај се надзор може остварити само тако, ако се држава свесрдно заинтересује за сва удружења, ако с њима ступи у што чешће, ближе и тешње везе и ако их помаже морално и материјално, јер ће тиме стећи не само дужност већ и право да се може на брз и лак начин умешати у све њихове унутрашње послове, кад год то буду потребе изискивале, па следствено и да их може одмах спречити да не изврше какво кривично дело, чим буду скренули с правог пута.

И на другом месту, стално старање да се што је могуће више ослаби моћ оног посебног, дивљег, сепаратистичког и искључивог духа који влада у појединим класним групама, верским и политичким организацијама, и који искључује све додирне тачке са осталим сличним удружењима. Већ је давно примећено и из искуства се зна, да су они људи, који у исто време

припадају већем броју удружења, много ширих погледа и идеја, много трпељивији и подеснији за сваку колаборацију између две групе или класе, но они који припадају само једном удружењу. Зато је неопходно омогућити утицај и других идеја на чланове појединих организација а не само оставити их искључивом утицају оних идеја које владају у њиховој групи. У ту сврху треба подстаћи разним наградама и повластицама појединце да ступају у што већи број разних удружења. За тим треба обавезати сва друштва и корпорације да своје књижнице и читаонице снабдевају не само књигама, часописима и новинама своје бранше, како се то каже, већ и књигама, часописима и новинама сличних, па често и дијаметрално супротних идеја и схватања, како би се појединцима пружила могућност да упоредо прате целокупан ток развоја дневних и у опште свих друштвених догађаја посматрајући их не само с једне већ са свију страна. Даље треба потстицати поједина удружења да што чешће одржавају конгресе, јавне скупове и друге манифестације са сличним удружењима, где би се поједини чланови међусобно упознавали, измењивали своје мисли и погледе, узајамно се допуњавали и кореговали. Најзад, треба установити т. зв. путујуће учитеље који би под видом народног упознавања и просвећивања стално крстарили кроз целу земљу и редовно сваке године држали по неколико јавних и популарних предавања члановима свију удружења о грађанским дужностима и обавезама према земљи и народу, као и о другим опште значајним и савременим питањима. У колико би број оваквих и сличних предавања био већи и у колико би поједине друштвене класе и организације долазиле једна с другом у што чешће и ближе додире у толико би и њихов утицај био слабији на појединце, јер би их идеје и струје из других група подстицале на размишљање, те не би онако олако прилазили појединим организацијама и примали њихове често утопистичке и вратоломне идеје без икакве дискусије и резерве, као што се то обично чини, па следствено не би ни били њихови робови и преста оруђа за извршење друштвених циљева и ништа више, како се то дешава у већини случајева. Стога је дужност државе да се постара о примени ових мера, јер у колико буде имала више посла са организацијама и њиховим члановима у толико ће мање имати посла са злочинцима и њиховим групама.

II. *Репресивне мере* предузимају се тек пошто се изврши или

покуша извршити какво кривично дело. Стога је њихов задатак с једне стране да застраше поједине групе да не врше слична дела, а с друге да преступнике васпитају и оспособе да буду корисни чланови друштва и да их по исто учине безопасне. С обзиром на разне групе преступника и ове мере могу бити различите.

1. Забрањена удружења кажњаваће се увек растурањем и конфисковањем целокупне њихове имовине и осталих средстава која су им служила за ширење пропаганде и остварење друштвених циљева. Исто ће се тако казнити и сви њихови чланови због самог припадништва таквим удружењима, без обзира да ли су што урадили или покушали урадити на остварењу друштвеног циља. Они ће одговарати као саучесници у делу које се објективно јавља као довођење у опасност правног поретка, јер самим тим што је основано једно удружење које је претивно јавном поретку и моралу, јавни је поредак повређен и доведен у опасност. А та је опасност у толико већа у колико је број чланова таквих удружења већи, јер у толико она имају више средстава и могућности да остваре своје смерове који су директно уперени противу јавнога поретка.

Гомиле или масе ће се такође кажњавати највишом казном — растеривањем, а сви појединци који падну шака властима биће такође кажњени извесним казнама предвиђеним земаљским законима за неовлашћено скупљање гомила на јавним местима. Они ће бити кажњени као саучесници у делу повреде и довођења у опасност јавног поретка, а они који буду поред тога још и нешто више учинили, казниће се и за то дело.

Осем тога, појединци ће бити много строже кажњени у случајевима ако би покушали или пак успели да поново окупе растурену гомилу или обнове рад једног растуреног удружења, па ма било то у којој форми или облику.

2. Допуштена удружења кажњаваће се на првом месту осетним новчаним казнама, особито шићарцијска, пошто сва она располажу знатном имовином, те ће та казна у извесним случајевима бити довољно ефикасна да их спречи у даљем вршењу злочина и преступа. За тим ће се противу њих примењивати разне казне привременог лишења извесних права, као што су право примања поклона, прилога и разних завештања, право на извесне специјалне повластице, право упражњавања ове или оне привредне гране, право прикупљања добровољних при-

лога, продавања „цветка“, и др., право збора и договора на јавним отвореним местима, право издавања и растурања извесних слика, брошура, новина и сваковрских других средстава за ширење пропаганде и томе слично. У тежим случајима удружења ће се моћи казнити сталним лишењем којег од горе побројаних права, затим сменом управног и надзорног одбора и постављањем другог из реда чланова, даље суспендовањем свих друштвених органа и стављањем друштва под управу и државни надзор; затим привременим обустављањем друштвеног рада и најзад за најтеже случајеве растурањем удружења и конфисковањем целокупне друштвене имовине. При томе увек ће се водити рачуна противу кога се казна изриче, па ће се противу шићарцијских удружења утежим случајевима увек изрицати казне са губитком грађанске части и осталим бешчастењим последицама, док ће се политичка и културно-просветна удружења увек штедети од таквих казни, а са разлога изнесених у претходном одељку ове расправе.

Напоследку казне ће бити много строже за сва она удружења која би обављала и оне послове који су им изрично забрањени, или, која би покушала да обнове свој рад у ма каквом другом облику ако им је то било изречно забрањено приликом њиховог растурања.

Што се пак тиче појединих чланова ових удружења, који су узели учешћа у извршењу каквог дела, они ће се казнити по општим прописима кривичног законика за саучешће у појединим кривичним делима, у колико то не би било другојачије наређено каквим специјалним законом.

Д-р Илија М. Јелић.

Књижевност: Живановић, Основи Кривичног Права. Општи део. — Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts; — Ibid. Die Deterministischen Gegner der Zweckstrafe (Z., t. III, s. 325); — Gierke, Die Genossenschaftstheorie, 1887; — Garraud, Traité du droit pénal français, t. I; Ibid. De la notion de la responsabilité moral et pénale (Bull. de l'Union inter. de droit pénal, t. VI, 1897, p. 330); — Chaveau et Helie, Théorie du code pénal 1872, t. III.; Salleilles, De la personnalité juridique, 1910; — Léon Michoud, La théorie de la personnalité morale et son application au droit français; — Ibid. De la responsabilité des communes à raison des fautes des leurs agents 1897; — M. Nast, Le problème de la personnalité juridique (Rev. crit. 1911, p. 534—558); — Emile Bouvier, La personnalité morale d'après M. Michoud (Rev. crit., 1911, p. 559—572); — Clunet, Les associations, t. I, 1909; Mestre, Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale

1889; Brunshwig, La responsabilité civile des syndicats professionnels à raison des atteintes à la liberté du travail; — Tarde, Les lois de l'imitation; — Ibid. Philosophie pénale; — Ibid., Essai et mélanges siciologiques; Sighele, La foule criminelle, — Lebon, Psychologie des foules; — Tarde, Foules et sectes au point de vue criminel (Rev. des Deux-Mondes, 1893) — Ibid., L'idée de culpabilité (Rev. des Deux-Mondes 1891); — Prins, La défense sociale et les transformations du droit pénal, 1910; — Ibid., Science pénale et droit positif; — Sighele, Psychologie des sectes; — Lévy-Bruhl, L'idée de responsabilité, 1894; — Morache, De la responsabilité, 1906 — Ferri, Siciologie Criminelle, 1905; Pella, L'esprit de corps et les problèmes de la responsabilité pénale 1920.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Општи поглед на 1295. годину.

Завршила се једна за нашу привреду и наше финансије неповољна година. Ни чињеница да је динар оснажен и да је жетва била добра, не може избрисати неповољан утисак, који је 1925 оставила на целокупни привредни живот земље. Царинска Тарифа није успела оснажити домаћу индустрију; Саобраћајна Тарифа није побољшала саобраћај; обиље новца у банкама није оживело послове; снажан динар није смањио скупоћу и није спречио да се буџет удвостручи према оном од пре три године.

Анализа ових констатација показује, да је криза наше привреде стварна и да јој треба обратити озбиљну пажњу.

Једино захваљујући изузетно доброј жетви наш народ неће бити и у једном чисто физиолошком дефициту, поред свих дефицита којима је за њ обележена прошла година. И ако посве нерентабилна с обзиром на пијачне цене, наша пољопривреда ће успети да исхрани становништво. Производња је минуле године била нешто већа, јер је било засејано више земљишта него прошле године: 4,791.592 хектара под цереалијама. Производња шећерне репе опала је врло јако: 15.000 хектара мање него прошле године. Исто је тако пала производња дувана: око 100.000 мет. центи према 356.851 мет. центи у 1924. Занимљиво је да пада и воћарство, виноградарство и шумарство. Број воћака пао је од 1923 год., и то шљива са неких седам милиона дрвећа, а јабука преко пола милиона дрвета. Шума се сече немилосрдно, а пошумљавање је почело тек последњих месеца 1925. и то само у оголелим крајевима Херцеговине. Бројно стање у главном се одржава, али се никаке поправке не врше.

У трговини на велико, за коју се једино има тачних и општих података, пољопривредни производи издржали су катастрофални пад. Од 105 поена у мају 1925. пољопривредни

производи пали су у октобру и почетком новембра на 65 поена, према индексним бројевима „Привредног Прегледа“. Исто, и још горе, дешава се са стоком и производима од стоке. Од 95 поена у јануару 1925. стока већ у јуну пада на 60, затим се мало пење, да у новембру опет падне на 61, а у децембру се поине једва на 65 поена. За пшеницу пад се цени на 40%, за кукуруз 35—40%, за стоку 35%, а у извесним крајевима и на 50% према ценама у 1924. год.

Наша пољопривреда избачена је у прошлој години на светску пијаци под околностима, које за њу нису биле ни мало повољне. Поред тога што је жетва у потрошачким земљама била боља него иначе, и произвођачке земље појавиле су са се већим количинама. Најзад, Русија је, захваљујући централизованој трговини житом успела, да обори цене на свима тржиштима, па да се, пошто је најпре нудила огромне количине пшенице, појави као велики купац свих цереалија. Сада цена аграрним производима почиње да расте, али они су у главном већ изишли из сељачких руку, и од већих цена имаће користи само велики извозници. Сиромашни сељаци су своју пшеницу продали по невероватно ниским ценама. У Стигу извесна села продала су по 115 и 110 дин. мет. центу! Затим, извозна царина на цереалије уведена је баш у месецима (јули — новембар) када ситни и средњи сељаци продају своју жетву, док је она укинута у децембру, када је готово сва храна у рукама великих трговаца или је већ извезена. Најзад, наше цереалије излазе на светско тржиште у таквом стању, да су изложене скоро општем бојкоту. Пшеница је пуна кукоља и других уродица, често помешана са песком и земљом, рђаво тријирана, тако да ужива врло рђав глас. Примљене док је на другој страни оскудица, наше цереалије су одбачене или ниподаштаване у времену добре жетве у другим земљама. Наша пољопривреда је пред озбиљном опасношћу да постане не само нерентабилна, што је већ у великој мери, него и искључена са европског и светског тржишта. Ово ће све бити од пресудног утицаја не само на наш извоз, већ и на нашу индустрију и трговину.

* * *

Царинска Тарифа од 18. јуна 1925. имала је за задатак, да заштити нашу домаћу индустрију и осигура јој сигурно место на домаћој пијаци и оспособи је за извожење. Она нашој привреди у варошима није била од велике помоћи, а фатално је утицала на пољопривреду. Још увек је тачно да нашој индустрији недостају капитали. И ако снабдевене новцем више него раније, банке се нису ангажовале у привредним предузећима, из страха од нерентабилности и због неизвесности у валути. Једино су се неке хрватске банке (Хрватска Есконтна Банка, Прва Хрват. Штедионица, Југословенска Банка), и неке иностране више интересовале за своја предузећа. До-

маћа индустрија, остављена самој себи, спуштала је свој капацитет на половину и испод половине, често затварала своја предузећа, или радила на штету. Млинарска индустрија, шумска, прерађивање меса, индустрија шећера, индустрија гвожђа, као и индустрија хартије пролазиле су врло рђаво. Нешто је боље стајала текстилна индустрија и индустрија хране, осим млинарске. Прерађевине од меса наишле су на тешкоће од стране Аустрије и Чехословачке, али се стварају у последње време бољи изгледи у Немачкој за нашу индустрију конзерва.

Кад се узме укупно трговина извоза и увоза може се рећи, да је и трговина рђаво стајала. Цене на унутрашњој пијаци утврђиване су вештачки због Царинске Тарифе и због слабљења потрошачке снаге пољопривредника. Непосредно пред увођење Царинске Тарифе, увезено је врло много робе са стране, али она је још у радњама и тешко ће бити истурена. Увоз је за првих девет месеца прошле године био за 835, 810. 212 дин. већи него за исти период 1924. год. Тај увоз је неповољно утицао на наш трговински биланс, који је за првих шест месеца 1925. био пасиван са 96, 455. 489 дин., а почео се поправљати при крају године, тако да ће вероватно бити у незнатној мери активан. Ипак он ће бити неповољнији од биланса из 1924. када је извоз надмашио увоз са 1, 317.000.000 дин. Одиста, наш увоз подбацио је за првих десет месеца 1925. са 114,731.423 дин. према истом периоду 1924.

На све гране наше привреде необично рђаво утичу државни и самоуправни намети. Ти намети нису толико велики, колико су нерационално распоређени и прибирани. Поред буџета од 12 милијарди 134½ милиона наплаћених у девет дванаестина и три месеца редовног буџета, падају на терет 1925. још и ванредни накнадни кредити у износу од 1,360.000.000 дин. На ове цифре треба додати све општинске и друге самоуправне прирезе, који вероватно нису мањи од 8—10 милијарди. Сабрано, то износи намет на привреду од неких 21½ — 23½ милијарди дин. Овај терет сигурно задире у национални капитал. Национални бруто доходак оцењен је у 1920. год. на 40 милијарди. У 1922. год. америкањски стручњаци израчунали су га на 31 милијарду дин. Ако се у буџетском рачуну једна трећина узме као продуктивна, ипак остаје да је оптерећење од 14 до 16 милијарди за приход од 30 милијарди несумњиво врло велики, управо неиздржљив. И у најнапреднијим земљама, где се свака сума новаца у приватним рукама окрене по неколико пута преко године, оптерећење никад не прелази 30% националног прихода, докле код нас иде и преко 50%.

* * *

Оно што нарочито пада у очи у нашем привредном животу јесте противречност између примитивне производње (земљорадње, трговине, индустрије) и развијеног банкарства. Ми

имамо у земљи неколико великих банкарских институција чији утицај није увек у хармонији са интересима осталих грана привреде. Паралелно с њима расути су по земљи безбројни ситни новчани заводи, који зеленашким интересима поробљују занатлије и пољопривреднике. До сада ситна и средња народна привреда није добила никакве помоћи од државе, ни од Народне Банке ни од Поштанске Штедионице. Изгласан је закон о пољопривредном кредиту, претресан је пројекат закона о занатлиској банци, али ништа још стварно није учињено. Ако се у овом правцу не предузму озбиљне мере, наша привреда неће изићи из своје зеленашке фазе, и цео државни живот развијаће се у знаку нездравог богаћења појединаца на рачун остале, нерадне и некултурне масе. Пример Румуније и Грчке требало би да нас поучи, и окрене нам погледе ка Чехословачкој и Данској.

Наша земља има све природне услове за свестран напредак. Али то не значи да у будућности морамо бити богата и напредна земља. Година која се свршила представља у нашем поратном билансу први озбиљан дефицит. Ми смо пољопривредна земља, а сјајни дани пољопривреде су дефинитивно прошли. Пољопривредна производња у целом свету је обновљена, негде је чак превазишла производњу из 1913., и наши аграрни производи су постали сувишни. Морамо тражити друге излазе. То је можда индустрија. То су, сигурније, индустријске биљке: шећерна репа, дуван, хмељ, конопља, афион, и т. д. То је сасвим сигурно, сточарство и сточни производи, жиинарство. То је исто тако, воћарство и повртарство. Јер као пољопривредна земља, ми се са Америком и Русијом можемо за сада такмичити само на тим пољима. А према индустријским земљама ми имамо исход само у пољопривредној индустрији и првој преради властитих сировина земљорадње и сточарства. Ми морамо водити *нашу* економну политику.

Драгољуб Јовановић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

О надлежности Државног Савета за разматрање решења Министарства Унутрашњих Дела донесених у споровима приватно-правне природе.

Инспекторско одељење Министарства Унутрашњих Дела разматра и решења својих нижих управних власти, донесених по споровима приватно-правне природе. Против ових одлука Министарства незадовољна страна подноси тужбу Државном Савету и Државни Савет упушта се у разматрање и решавање Министрових решења. Оваква пракса Државног Савета, по мишљењу инспекторског одељења противна Закону о Држ. Савету и Управним Судовима и Уставу, побудила је Министра, да упути

акт Председнику Владе, којим тражи да се пред општу седницу Држ. Савета изнесе на решење питање: да ли је Држ. Савет надлежан за разматрање и одлучивање по решењима Министарства Унутр. Дела, донесених у споровима приватно-правне природе, у којима полицијске власти раде као помоћни органи судова.

Како је акт министров поткрепљен јаком правном аргументацијом и како ће начелност питања, покренутог у акту министровом, интересовати наше правнике, сматрамо за корисно да га овде прикажемо у целини. Он гласи:

„Државни Савет, као Врховни Управни Суд, вршећи управно-судску функцију, *прекорачио је границе обележене му Уставом и Законом.*“

Чл. 103. Устава прописује: „као највиши Управни Суд, Државни Савет решава о споровима управне природе.....“

Чл. 15. Закона о Државном Савету и Управним Судовима поповио је ту уставну одредбу: „управни судови суде по административним споровима“.

Да не би било пометње чл. 15. (истог закона) дао је чак и законску дефиницију административног спора. По њему овај постоји *само између појединаца (или правног лица) с једне и управне власти с друге стране, и то онде, где је актом управне власти повређено: а) какво право; или б) какав непосредан лични интерес тужиоца, заснован на закону.*

И ако је овим јасно повучена граница надлежности, а поред тога још јасније дата одредба административног спора — ипак Државни Савет сматрао је да то њега не веже.

Без икаквог ослонаца у Закону, *проширио је своју надлежност и на сферу расправе чисто приватно-правних-грађанских спорова.* Тако, Државни Савет разматра: државинске спорове, спорове око састава суда и томе слично.

Такав рад Државног Савета није сагласан ни са Уставом ни са законима. Државни Савет по Закону *нема права да се упушта у разматрање одлука Министра Унутрашњих Дела донесених по споровима приватно-правне природе.* То се јасно види из следећих разлога:

А. У ПОГЛЕДУ ДРЖАВИНСКИХ СПОРОВА.

Ови спорови, по својој правној природи, чисто су и искључиво *приватно-правни спорови.* Као такве сматра их: *закон, наука и правосудје.* До данас их нико у опште није сматрао административним споровима. Ево и доказа:

I.

1. Наш грађански законик није изрично нормирао надлежност за расправу државинских спорова у опште (било због сметања државине, било за повраћај самовласно одузете државине).

Али највиши земаљски суд — Касациони *признао је* то право управним властима, оглашавајући их као *помоћне органе суда.*

Председник Касационог Суда у Београду, г. М. Јовановић, у своме делу: „Државина, њена заштита и одржај“, изашло пре кратког времена (у овој години) вели:

„Наравно, да и *спорови државински,* како је државина као правни појам приватно-правна установа, долазе у *домен судске власти,* али и полицијска власт, радећи у *многим чисто судским функцијама,* јавља се, *нарочито код нас, као орган судске власти при тим пословима*“... (стр. 84).

2. Аустријски грађански законик, који важи у извесним покрајинама наше Државе, у свом § 339. и § 346. прописује: да су за расправу државинских спорова надлежни редовни грађански судови.

3. Црногорски општи имовински закон у чл. 19. прописује надлежност редовних грађанских судова за расправу државинских спорова.

II.

а) Професор Државног Права г. Сл. Јовановић у делу „Уставно Право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца“ вели:

„То мора бити акт управне природе. На први поглед, изгледа да се по себи разуме, да је само акт управне природе у стању изазвати административан спор. Ипак то треба нагласити због тога, што код нас управна власт чини поред управних аката такође и судске акте. Н. пр.: доноси решење о државини, о састану изабраног суда, и т. д. Формално, то су акти судски јер се тичу приватно-правних спорова, који спадају у надлежност редовних судова. Ако би појединац био повређен у својим правима судским актом управних органа, он би требао да поднесе жалбу редовном суду, а не тужбу управном суду. По тужбама противу судских аката управних органа, Управни Суд требао би да се огласи ненидлежним“. — Стр. 409.

б.) Председник Касације г. М. Јовановић у наведеном делу о државини вели:

„Сасвим је погрешно, наравно, ово сматрати као одлуку по административном спору, коју би по жалби, имао да разматра у последњој инстанцији Државни Савет. Државински је спор приватно-правни спор који је ван домаћаја административног судства.“ — Стр. 85.

в.) Проф. Др. Кумануди, у свом делу „Административно Право“, расправља то исто питање у духу и смислу напред поменутих мишљења (види стр. 73. па даље — II издање).

Његово се мишљење да у кратко резимирати:

„Административног спора нема када је један нижи орган управне или самоуправне власти вршио, према прописима нарочитих закона једну судску функцију.“ (Стр. 89.).

III.

Па и судска пракса стална је у том питању. Говори јасно за гледиште изражено у закону и заступано у науци.

Поводом неагитивног сукоба Првостепеног Варошког Суда и Управе Вароши Београда у спору: В. Р. закупа ресторана: Руски Цар, са сопствеником ресторана М. А. око разматрања решења кварта варошког о државини једика ресторанског, Касациони Суд решио је овај сукоб:

„Државински спорови предвиђени у §§ 202. и 208. грађ. закона, који се законски прописи имају применити како на државину ствари тако и на државину права као питању факта, — несумњиво иду у домен судске власти, и код нас, полицијске власти расправљајући их ту раде као орган судске власти, али решење њино не подлежи, по жалби, разматрању првостепеног суда, јер никојим законом овај суд није на то овлашћен“ — одлука од 6-II-1919. год. Бр. 50.

IV.

Гледиште Државног Савета на правну природу ових спорова, погрешно је у основи, узимајући у обзир у опште правну природу административног спора и законске услове које закон (чл. 15. о Државном Савету и Управним Судовима) тражи за овај.

а) На првом месту за постојање административног спора тражи се: ожалбени акт мора бити: акт управне природе, — као што то и сам проф. државног права г. Сл. Јовановић наводи (поменуто дело стр. 409). Значи, да га је издала управна власт у вршењу чисто управне функције.

Међутим, сви напред побројани акти: судске су природе.

б) На другом месту, као најглавнији услов за постојање административног спора, тражи се: да управна власт у дотичном спору представља једну парничну страну. Код државних спорова није тај случај. Ту су парничне стране приватна лица. Улога управне власти, у колико се ту јавља, није са правним карактером „парничне стране“, већ једино и чисто у улози и са

атрибутима *расправљајуће* — *судеће* — *власти*. — Дакле трећег *незаинтересованог* лица.

Проф. г. Кумануди вели: „*Управна власт није једна парнична страна*, што је први услов да постоји административан спор, него је извршилац воље *суда* или *надлежне судске власти*, која је донела пресуду или решење“... Поменуто дело стр. 75.

V.

Законско сватање Министарства о *ненадлежности* Државног Савета за расправу приватно-правних спорова: *дели у потпуности и Управни Суд у Београду*.

Ево за то и доказа:

У спору Н. М. и М. С. земљ. из Горјана, противу В. Жупана Ужичке области, — Управни Суд донео је одлуку од 19-VI 1925. г. Бр. 4059 (Сп Бр. 985) у којој, између осталог, вели:

„Оба ова спора, по својој природи долазе у домен надлежности судске власти редовних судова, дакле и спор о државини; јер је државина, као правни појам, *приватно-правна установа*. То што је спор о државини покренут код полицијске власти не мења ствар, јер код нас полицијска власт ради по неке и судске послове, када је она у ствари судска власт, судски орган у тим пословима.

Да су државински спорови судски послови види се из § 201. и § 208. грађ. Закона, где се вели, да ће онај, који је лишен државине, односно ако је у истој узнемирен, обратити се Суду и тражити повраћај изгубљене државине, односно забрану узнемиравања, а то је и у § 36. грађ. суд. пост., кад је реч о непокретности, поменуто и речено, да су редовни грађански судови надлежни и за спорове о „притежању“.

Полицијска власт пак када овакве спорове расправља, ради то због одржања реда и безбедности али увек као орган грађанског суда. Њихови акти, у оваквим пословима, судски су акти, а не управне природе, те не могу бити повод за административно суђење, са разлога што овде нема административног спора о коме је реч у чл. 15. и чл. 18. Закона о Државном Савету и Управним Судовима, већ је овде спор државински приватно-правни, који је ван домаћаја административног судства.

По чл. 15., 17. и 18. Закона о Државном Савету и Управним Судовима води се спор између приватних лица (или правних лица) и власти. Међутим у даном случају то није; овде се париче приватна лица: Ката удова М. с једне, и Н. М. и М. С. с друге стране; *власт само посредује и суди*, а где је такав случај, ту нема законских погодаба за административан спор и административно суђење.

То што Велики Жупан контролише среског поглавара и у судским пословима, а овога олет Министар, не може бити разлог за административан спор, јер они ту контролу врше по оном општем начелу, да виша власт контролише нижу у свима пословима, дакле и у судским, кад су и где су послови ове врсте дати у надлежност полицијској власти, те их обављају поред својих редовних послова управне природе. Власти полицијске и оне које раде судске послове у првом степену, и оне које контролишу такве послове, *од почетка до краја врше судске послове, те њихови акти те врсте нису управни акти*, због чега и не може бити административног суђења, а такав је био случај овде...”

Са тих разлога, тужбу тужиоца — *одбацио је*.

Изложена одлука преставља: *сталну праксу Управног Суда у Београду*.

VI

Па и садањи Државни Савет, доносио је своје одлуке у *овом истом смислу и схватању*.

Тако:

а. У спору Ђ. М. из Куманова, Државни Савет решењем од

7.-V-1924 г. Бр. 7063 одобрио је решење Министра Унутрашњих Дела од 17.-I-1924 г. ИБр. 36.

б. У спору Б. М. из Свилајнца, — Државни Савет одлуком својом од 30.-V-1924 г. Бр. 7572 одобрио је решење Министра Унутрашњих Дела од 7.-XII-1923 г. ИБр. 1378 са мотивацијом: „јер овде постоји случај из тач. 1. чл. 19. Закона о Државном Савету и Управним Судовима, *када тужба на Државни Савет није допуштена, јер је спор приватно-правне природе*“.

в. У спору Р. Г. из Банова Поља, — Државни Савет донео је одлуку 25.-XII-1924 г. Бр. 37866, којом је одбацио жалбу са следећих разлога:

„тужбеним решењем Министар је по праву надзора, као у хијерархији виша административна власт, оснажио решење нижих полицијских власти које су у овом случају *као помоћни органи судске власти расправиле један спор приватно-правне природе* за чију су коначну расправу надлежни грађански судови а не Државни Савет — Врховни Административни Суд“.

Б. У ПОГЛЕДУ СПОРОВА О САСТАВУ ИЗБРАНИХ СУДОВА ЗА ДЕОБУ ИМАОВИНЕ (§ 433. и § 434. грађ. суд. пост.)

У овом погледу још је тежа повреда Закона од стране Државног Савета.

1. — Општа Седница Касационог Суда, *начелном својом одлуком* од 19 маја 1920 г. Бр. 5013 утврдила је:

а. да су то спорови *приватно-правне природе*;

б. да полицијске власти по овим споровима раде као *помоћни органи судске власти*;

в. да рад управне власти на саставу избраног суда *не подлежи разматрању Државног Савета*;

г. да радња полицијске власти подлежи *разматрању Првостепеног Суда*;

д. да то нису *административни спорови*.

Једним делом, та начелна одлука Опште Седнице Касационог Суда, гласи:

„...имовно-правни одношаји између задругара јесу *приватно-правни* одношаји. Као такви *они не иду у надлежност Државног Савета као административног суда*. Према томе и *саз рад полицијске власти у погледу састава избраног суда за спорове његове надлежности не подлеже разматрању Државног Савета*, јер полицијска власт *ту ради као помоћни орган судске власти* и њена радња на саставу избраног суда подлежи *разматрању Првостепеног Суда* по жалби интересованог лица па евентуално и Касационог Суда.

Ако би био случај да Министарство Унутрашњих Дела, по питању о саставу изборног суда, има што да нареди полицијској власти, он то чини *само по оном праву општег надзора над радом полицијских власти а не што би био административан спор*, по којем би Државни Савет то као Министарство решење по административном спору разматрао. *Одлуке Државног Савета не могу дакле бити од утицаја на примену законских прописа о деоби задругара, а разлоге које би имао за примену тих прописа супротно напред изложеном, Касациони Суд не може да прими као основане*“.

Овом начелном одлуком, Касациони Суд, као једино позван и надлежан, решио је дефинитивно ово питање. Он више у том погледу не може бити предметом меродавне расправе које друге власти. Дозволити Државном Савету да се неовлашћено може мешати у расправу *приватно-правних спорова*, значило би: допустити постојање *два Касациона Суда*. То, пак, нико не може одобрити, јер се у основи противи закону.

2. Да се рад Државног Савета противи јасним прописима позитивног закона, — ево још доказа:

а. спорови о саставу избраног суда долазе само и једино у домену

чисто судску. То доказује и чл. 29. Уредбе о убрзању рада код судских и полицијских власти.

Тим прописом дато је факултативно право грађанима да могу: или обратити се суду за претходно решење питања: постоји ли надлежност избраног суда за суђење дотичног предмета; или одмах ићи полицијској власти ради састава избраног суда — за случајеве за које постоји законом одређена апсолутна надлежност избраног суда а који су лимитативно побројани у § 434. грађ. суд. поступка;

б. по пропису § 445. грађ. суд. поступка, противу пресуде избраног суда жалба се, у лимитативно побројаним случајевима у § 444., подноси Првостепеном Суду.

3. И *Управни Суд* у Београду у свом раду стао је одлучно на гледиште Касационог Суда изложено у наведеној начелној одлуци опште седнице.

То тврде његове одлуке:

а. од 19 августа 1925 г. Бр. 5136 изречена у спору О. С. из М. Орашја, противу Великог Жупана Подунавске Области;

б. од 10 марта 1925 г. Бр. 963 изречена су у спору Ј. С. директора трговинског друштва „Нација“, противу Управе Града Београда.

Ове одлуке представљају сталну праксу Управног Суда по споровима ове правне природе.

* * *

Представљеним доказано је: да је рад Државног Савета по наведеним споровима у *противности са Уставом, Законом, Науком и Судском Праксом*.

Тај и такав рад Државног Савета:

а. унео је пуну правну несигурност и правну пометњу у погледу пружања заштите површеном праву и закону. По приватно-правним споровима, који се и у колико се расправљају код управно-полицијских власти, данас више нико није сигуран шта може одређено знати: коме у опште треба да се у конкретном случају жали и тражи заштиту за површено право;

б. и сувише наноси штете самом народу — интересованим. Многи парничари, знајући законе прописе и правну природу својих спорова, сасвим правилно обраћају се жалбама Министарству Унутрашњих Дела. Међутим Државни Савет оглашава Министарство за *ненадлежно*, и ако, у ствари и по закону, *надлежно*. Услед таквих одлука, дотичне парничне стране губе *рокове а с тим и спорове*. Народ се дакле штети код сувише јасних законских прописа, који му ту штету не намећу;

в. у равној мери штети и државне интересе. И ако *ненадлежан*, Државни Савет ништи одлуке. Ове се морају понова израђивати. Троши се материјал, радно време и радна снага, — на штету осталих државних послова;

г. најзад, што је најтеже и најштетније: са таквог рада народ губи веру и у власт и у законе и њихову моћ. А то је оно чега се највише треба бојати.

У интересу законитости, рада, угледа власти и пружања брзе заштите површеном праву и закону, таквом раду *треба једном учинити крај*.

С тога ми је част, Господине Председниче:

1. Известити Вас о наведеном раду Државног Савета;

2. Умолити Вас за дејство, да се у смислу чл. 4. Закона о Државном Савету и Управним Судовима и чл. 13. Уредбе о Пословном Реду у Државном Савету, *изнесе Општој Седници Државног Савета на решење питање*: Да ли је Државни Савет надлежан за разматрање и одлучивање по решењима Министарства Унутрашњих Дела донесеним у споровима приватно-правне природе, у којима управно-полицијске власти раде као помоћни органи судова (као што су наведени и њима слични спорови)".

Акт Министра Унутрашњих Дела је од велике користи. Њиме ће се дати прилика, да се у пленуму највишег управног суда донесе дефинитивна одлука о једном питању од велике важности. После пленумске одлуке у Државном Савету, и свет од правне науке и заинтересоване власти и заинтересовани појединци биће обавештени, којим им путем и докле ваља ићи у питањима, у акту министровом изложеним.

Питањем, које овде износимо, и ми смо се заинтересовали у свескама *Архива* од месеца априла и јуна—јула 1923 године. Ми смо тада покупили да констатујемо, да Државни Савет није надлежан за разматрање решења Министра Унутр. Дела, донесеним у споровима приватно-прагне природе, у којима управно-полицијске власти раде као органи судова. Али, као што се види из акта министровог, Државни Савет је и сада при својој пракси.

Витор Крстић.

Притвор по царинским и монополским кривицама.

Све одредбе законске у колико су измењене Видовданским Уставом редовни судови примењују онако како је Уставом предвиђено а по основном правном начелу *Lex posterior derogat legi priori*. Устав је основни закон по коме се доносе остали закони у смислу његових принципа. Међутим редовни управни и виши судови примењују законске одредбе, док и исти случај није код специјалних судова, као што ћемо у доцнијем излагању видети. Ова грешка објашњава се тиме што су специјални судови махом састављени од људи, који немају судиску спрему или од субалтерних чиновника, као на пр. Монополски Суд или царинске власти. Они раде по старим шаблонима и треба много и много времена да прође, па да нова законска одредба измени ове шаблоне. Ове измене се чине обично разним расписима надлежних министара и то обично по пресуди Државног Савета, који упути Министра на примену нових законских одредаба. Ми ћемо овде видети разлику у примени закона код редовних судова, Монополског Суда и царинске власти па ће се, из овог јасно видети, да надлежност Монополског Суда као и царинских власти треба да пређе у надлежност редовних судова или да исти Монополски Суд односно царинске власти буду састављени од људи који имају судиску спрему.

I

У § 131. кр. с. п. Краљевине Србије предвиђено је, да ће иследник свагда ставити у притвор окривљено лице, ако за то има законских услова, у случају злочинства и бешчастећих преступа.

Но и код осталих преступа иследник може окривљеног ставити у притвор и то у случајевима:

а) ако се окривљени крије или за бегство спрема или је скитница или нема место сталног становања; и

б) ако окривљени на позив власти не би дошао, недолазак не би оправдао или би била основана сумња да ислеђење осујећава.

Према овоме иследник мора, ма да се ово стриктно не примењује, свагда за злочина дела и преступе које собом повлаче губитак грађанске части ставити у притвор, а може за остале преступе ако за нужно нађе у случајевима наведеним под а) и б),

По истом законском пропису нико не може бити притворен. нити иначе слободе бити лишен, без писменог и законим разлозима поткрепљеног решења иследникова, што значи да се у таквом решењу мора тврдити кривично дело и кривична одговорност извршиоца. Овим законским прописом предвиђено је, да се за лица која су ухваћена на извршењу кривичног дела не мора доносити решење о притвору, али је ова законска одредба укинута чл. 5 ал. 3 Устава, односно укинута је још и чл. 9 Устава од 7. јула 1903 год. те на тај начин иследник мора донети писмено и законским разлозима поткрепљено решење за свако лице које притвара без обзира да ли је оно ухваћено или не на извршењу кривичног дела.

Решење о притвору мора се саопштити и предати лицу, које се притвара, у самом часу притварања или најдаље за 24 часа.

Против овога решења притвореник има право жалити се првостепеном суду у року од три дана а ако се притвореник не жали иследник мора послати четвртог дана, од дана притварања, решење о притвору надлежном првостепеном суду. У сваком случају суд ће донети решење у року од 48 часова (до доношења данашњег Устава у року од 24 часа) којим ће решење о притвору или оснажити или поништити означајући законске разлоге и ово је решење првостепеног суда извршно.¹⁾

До доношења Устава од 7. јуна 1903 године на решење првостепеног суда имало је се и право жалбе Касационом Суду, али је ову одредбеу из § 131. к. с. п. укинуо чл. 9. овога Устава.

Тако је исто и чл. 5. Видовданског Устава од 1921 године укинуо право жалбе Касационом Суду на решење првостепеног суда којим се ништи или оснажава иследниково решење о притвору.

Из свега овога излази, да је Видовданским Уставом измењен § 131. к. с. п. у толико:

1) Што иследник мора донети писано и законским разлозима поткрепљено решење и за лице које је ухваћено на извршењу кривичног дела;

¹⁾ Закон императивно наређује, да је првостепени суд дужан да донесе решење. Међутим судска је пракса, да се решење о притвору оснажава одлуком и то без икаквих разлога ако се притвор оснажава, а ако ништи решење иследниково означаје законске разлоге.

2) Да првостепени суд мора донети писмено решење у року од 48 часова којим се ништи или ослабава решење о притвору иследниково; и

3) Укинута је право жалбе Касационом Суду против решења првостепеног суда којим се ништи или ослабава решење иследниково о притвору.

Ове уставне одредбе иследне власти извршују у колико се односе на § 131. Општег Крив. Суд. Пост. што чине и првостепени судови, али у колико се односе на специјалне кривичне поступке, за монополске и царинске кривиче, оне се не извршују.

За монополске кривиче чак се и не доноси писмено формално решење о притвору.

По чл. 21. под д. кр. п. за монополске кривиче предвиђено је, да ако је кријумчар странац или скитница и није у могућности да положи суму за коју би осуђен био, или довољно јемства да, предаће се најближој општинској или полициској власти ради стављања у притвор до решења кривиче.

Дакле, лица побројана у чл. 21. под д.) предају се полициској или општинској власти ради стављања у притвор.

Ово чине монополски контролори или у опште лица која су позвана да хватају кријумчаре. Општинска власт ће оваква лица примити и надлежној полициској власти спровести, која је према томе дужна да донесе писмено решење поткрепљено законским разлозима о притвору. Ово решење има се саопштити притвореном у часу притварања или најдуже у року од 24 часа, на које решење он има право жалбе у року од три дана првостепеном суду, а ако се исти не би жалио, у овом року, то ће полициска власт као надлежна иследна власт *ex officio* упутити решење о притвору заједно са иследним актима кривиче надлежном првостепеном суду, који ће донети решење у року од 48 часова којим ништи или ослабава иследниково решење о притвору.

Ово се све мора учинити на основу чл. 5. Видовданског Устава, пошто је он новијег датума од закона о кривичном поступку за монополске кривиче по начелу *Lex posterior derogat legi priori* које је начело стриктно примењено у закону о поступку судском у кривичним делима.

Међутим ово се не чини. Лица побројана у чл. 21. д. кр. пост. за монополске кривиче држе се у притвору без писаног решења, нити се пак она коме жале до доношења пресуде од стране Монополског Суда, што је очигледно у противности са Уставом.

Тек на пресуду Монополског Суда осуђено лице има право жалбе Државном Савету и то у року од 10 дана по кривицама о монополу дувана а у року од 15 дана по кривицама о монополу соли и Закона о Новим Монополима, чл. 77. кр. п. за монополске кривиче.

И сада настаје питање, како често Државни Савет ништи

ове пресуде Монополског Суда, ко ће накнадити штету притворенику који је неправедно и противправно лежао у притвору, као и ко треба да одговара за ово гажење Устава?

II

Не стоји боље ни са царинским законом.

По чл. 156. Цар. Закона предвиђено је, да се учинилац (извршилац) кријумчарења кад се ухвати на делу и није у могућности да прорачунату казну плати, или је довољно обезбеди, притвори и да у притвору очекује извршну одлуку.

Овакво лице царинарница ће спровести најближој полициској или општинској власти ради стављања у притвор најдаље за 24 часа. Одлуке по оваквим кривицама царинарнице доносе одмах.

Дакле, царинарница спроводи лице означено у чл. 156. Цар. Закона, пошто је претходно донело одлуку да то учини, најближој општинској власти а ова полициској у року од 24 часа од часа када је лице ухваћено на извршењу кривичног дела кријумчарења, али она доноси решење о притвору.

Ако се пореди чл. 21. крив. поступка за монополске кривице и чл. 156. Цар. Закона видеће се, да су одредбе исте односно: „предаће се најближој општинској или полицијској власти ради стављања у притвор“.

Док за монополске кривице ниједна власт не доноси формално решење о притвору, као што прописује чл. 5. Видовданског Устава, дотле царинарнице доносе решење о притвору и окривљеног заједно са решењем о притвору спроводи најближој општинској или полициској власти, али се на ово решење о о притвору окривљени упућује на то, да се може жалити Суду.

И код истог законског текста у ова два разна закона кмамо две праксе што доказује нестручност ових специјалних судова односно власти.

Истина, царинарница је дужна, ако је зато надлежна да донесе одмах осудно решење, а ако није, она ће у року од 24 часа када је извршилац ухваћен спровести овога заједно са последним актима главној царинарници која ће донети осудно решење

На ово осудно решење окривљени има права жалбе и то прво Министру Финансија, па на решење Министра Финансија Државном Савету, и док се дефинитивно реши или у корист или на штету његову прође више месеци.

И сад ако било Министар Финансија, било Државни Савет донесе решење, да не постоји кривично дело, за које је окривљени и стављен у притвор и самим тим се поништи осудно решење, настаје питање ко ће бити одговоран за штету притворенику који је неправедно и противправно лежао у притвору и ко треба да одговара за ово гажење Устава?

Да се решења о притвору која доносе царинске власти као и решења о притвору која, на жалост, не доноси ниједна власт за монополске кривице, разматрају код редовних судова у року који прописује Устав била би осигурана лична слобода самим тим, што исто решење као и сва остала изследна акта прегледају стручни људи — судије — и не би се газио Устав.

III

Према свему овом наведеном излази, да кад је чл. 5. Устава изменио § 131. кр. с. пост. у оним трима тачкама које смо напред навели, то је такође Устав изменио и чл. 21 д. крив. поступка за монополске кривице и чл. 156. Цар. Закона, те се у интересу личне слободе грађана морају доносити формална решења о притвору како за кривична дела по општем кривичном закону тако и за кривична дела по специјалним законима, ова се решења морају доносити без обзира да ли је лице ухваћено на извршењу кривичног дела или не; и на ово решење окривљени има право жалбе у року од три дана надлежном првостепеном суду, који ће донети своје решење којим ништи или онажава решење о притвору по овим специјалним законима.

Бож. Вукашиновић.

СУДСКА ХРОНИКА

Против изигравања „кратког суђења“¹⁾

(Критика досадање праксе и предлог за нову једнолику праксу)

Ако се при суђењу по писменим исправама по гл. XVII. српског грађанског судског поступка § 453. схвати тако: да суд увек мора одредити „рочиште“ за обе стране кад год „по препису осуђени“ захтева да му се покаже оригинална исправа, — онда из тога излази логичка последица да све оно што иначе важи у редовном поступку за изостанак парничара, правдање изостанка, одлагање рочишта, да све то важи и овде. И зар је онда чудо што се ово у суштини просто и једноставно кратко суђење, везано за онако кратке рокове и упрошћен поступак, са оваквим тумачењем и оваквом праксом може отегнути више месеци па и година, те да према томе испадне не кратко већ много дуже суђење, но оно у редовном поступку!...

¹⁾ Погрешно тумачење и пракса код одредаба о кратком суђењу по писменим исправама начинили су скоро илузорним кратко суђење које је кратко само по имену, а у истини дуго је, чак је у већини случајева дуже од редовног суђења. Ово има за последицу *нагомилавање спорова* по судовима а доприноси и *економској кризи кредита*, који је тешко погођен фактом да се тешко и споро долази до реализања свога тражбеног права путем суда.

Пре свега пракса је погрешно и тај случај крстила именом „задржање решења од извршења“, на које истина по последицама донекле и личи, јер фактички и задржава решење од извршења. Ово фактичко задржавање извршења јесте само *привремено* и *условно* до обнављања процесне радње показивања пред судом оригиналне исправе туженоме. Условно фактичко задржање јесте по томе: што се на случај немогућности показивања оригиналне исправе кратко суђење *дефинитивно зауставља* и одређује рочиште за редовно суђење. Ну ипак ово није установа задржања решења од извршења, која је установа као специјална правна институција предвиђена само у случајевима лимитативно побројаним у §§ 455. и 458. грађ. пост., и од које се савршено разликује по својој *правној природи*.

Према пракси више мање једноликој на целој територији важења грађанског судског поступка ово одређивање „рочишта за показивање исправе“ изазива потребу вођења рачуна о већ одређеним рочиштима, о времену за предају позива и долзак суду у смислу § 124. гр. п., а то је у суштини одуговлачење кратког поступка које је противно духу кратког суђења. У огромној већини случајева и јесте циљ тражења показивања исправе једино спекулативна тежња осуђених на плаћање само да се добије времена. За овим, опет у циљу добијања времена, може доћи изостанак једне стране од рочишта и правдања изостанка у смислу § 130. гр. п., па онда одређивање новог рочишта, што је све противузаконско одуговлачење кратког поступка. Овде је незаконита солуција да суд *заустави* кратак поступак (на основу §§ 131., 132. у вези 453. гр. п.), само зато ако тужилац не би дошао на одређено рочиште за показивање исправе и том приликом донео оригиналну исправу, а суд му при том не би уважио доказе да је био спречен доћи на рочиште, међутим у пракси тако редовно бива, јер се дедукцијом помоћу законских поставки (или боље: претпоставки) из пом. законских прописа погрешно долази до закључка да тужилац није *могао* показати туженоме тражену оригиналну исправу. — *Quid iuris* ако једна страна обећа положити заклетву по § 132. гр. п. да је била спречена доћи на рочиште? Пракса указује и на примере да је се у оваким случајевима долазило и до полагања овакве заклетве, те је гада рочиште одлагано! А шта ће се радити у случају ако суд по § 132. гр. п. не уважи једној страни доказа за спречен изостанак, и та страна при том не обећа заклетву? Закон у овом, као и у случају §-а 134. гр. п. предвиђа само *пресуду* и о њој говори — те би се тако дошло до апсурда да се главно питање расправља судским решењем, а споредно пресудом?! Пракса је устано-

1) Пресуда, о којој говоре поменути законски прописи јесте једино могућа и то само у редовном поступку кад се ово деси. Она по § 303 гр. п. расправља главни предмет спора по приложеним доказима, међутим овде се очевидно расправља само један детаљ: egzистенција оригиналне исправе, дакле само један акцесоријум тужбени (resp. једно очевидно споредно „претходно“ питање).

вила да је у оваквим случајевима донешено формално решење, којим се као што показасмо на случај изостанка тужиоца извршење зауставља и одређује редован поступак, а на случај изостанка туженог доноси решење којим се осудно решење има огласити за извршно. Усвојити овако поступање значи радити по аналогiji која је искључена у грађанском поступку. С друге стране кад се узме у вид да се у овом другом случају тужени на ово решење може жалити Касационом Суду, и да се тек после оснажења тог решења од Касационог Суда може тражити извршење осудног решења, — онда се тек види колико дуго може проћи до извршности осудног решења, управо види се да до ове извршености треба много више него у редовном поступку. Ово растезање кратког поступка може се комплицирати још више у току ове процедуре ако Касациони Суд поништи првостепено решење својим примедбама...

Да ли је се даље овде на случај недоласка на „рочиште“ тужитеља у опште могао узети у вид § 139. грађ. пост., а на случај недоласка туженог § 140. грађ. пост.? Ово друго у пракси значило је за туженог да је се на осн. § 140. гр. п. увек на случај неоправданог изостанка туженог од рочишта њему одузимало право да учини примедбе и изузећа против форме и уредности исправе, те је се узимало потпуно као у редовном поступку да постоји уредна оригинална исправа. На овај је начин поништен захтев туженог за показивање оригиналне исправе, и „задржано“ решење оглашавало је се за извршно. Сем тога сметнуто је с ума да је показивању исправе циљ не уредност већ само егзистенција исправе... Није ли ово аномалија и апсурд кад се само главна ствар суди по кратком поступку, а споредно питање кад се расправља по прописима редовног поступка и то баш искључиво оним прописима који иду на руку одуговлачењу и самог редовног поступка. Па зар је онда чудо што је кредиторски и поверилачки свет постао пун скептицизма на суђење, па ма то било и „кратко суђење“! Зар ово изигравање кратког суђења не убија јавни кредит и не доприноси високој стопи интересној?...

Код овакве праксе логички је и сасвим природно да извршне власти нису одмах приступале извршењу осудног решења како им је наложено у кратким роковима из прописа §§ 454. и 457. грађ. пост., јер ни за један случај нису могле бити сигурне да није наступио који од наведених многобројних инцидентата, те су тако ти законски прописи који су налагали најхитније извршење осудних решења по кратком поступку остајали у пуном смислу „мртво слово“, а налог судски за извршење сведен је на голу форму. Извршењу је се фактички приступило тек када суд своје осудно решење огласи за извршно законском фор-

мулом потпуно као и сваку пресуду и решење у редовном поступку.¹⁾

* * *

Ова пракса и ово тумачење одредаба кратког суђења су погрешни у основи и у свем свом обиму. Из текста § 453. гр. пост. не види се нигде ни изрично, а ни из смисла укупног текста да се само за ово показивање оригиналне исправе мора одредити рочиште за обе стране, рочиште које је у кратком суђењу закон намерно избегао, и које је у суштини противно самој установи кратког суђења. Грађански судски поступак у опште нигде не помиње код кратког суђења да се показивање оригиналне исправе туженоме може обавити строго формално само на рочишту у присуству обе парничне стране!...

На против сама природа правног посла (или боље процесне радње) захтева само једно просто одређивање *рока*, у корист тужене стране, која је захтевала показивање исправе, без обзира на то, да ли ће моменту показивања исправе присуствовати и тужилачка страна. Рочиште огде не може ни у колико доћи у питање, јер од „извиђања и суђења „главне ствари у смислу §§ 112. и 303., гр. п. нема ни помена, пошто ово није редован поступак („редовно суђење“) у коме се једино може одредити рочиште. Јасно је дакле да огде није у питању *одређени моменат* већ *одређени размак времена* у коме треба обавити извесну процесну важну радњу, дакле огде није у питању *рочиште* (као *одређени моменат*), већ *рок* (као *одређени размак времена*).

И сама процесна радња показивања оригиналне исправе по себи није таква технички посматрана) да се не би могла обавити друкче до једино само *једног одређеног момента* уз престанак обе стране и *извиђање* (извиђање не у циљу пресуђења?) од стране суда, у ком би случају било неопходно одређивање рочишта везаног само за тај моменат. Да овај потребан размак времена, који суд одређује туженој страни ради доласка суду и виђења оригинала није рочиште, већ рок, види се још и по томе што баш и на случај истовременог престанка обе стране, суд нема шта да *извиђа* и *суди* већ само да констатује показивање, односно *констатује* постојање оригиналне исправе. Процесно-правна радња, коју треба свршити, јесте радња само парничара (за разлику од радње суда), и састоји се у личном уверавању туженога да постоји оригинална исправа. Ово баш и

¹⁾ Ова пракса одређивања рочишта и онде где не треба имала је често за последицу да су се стране приликом самог показивања исправе понашале потпуно као на рочишту у редовном поступку и одрицале истинитост исправе или ударале на надлежност, позивале на сведоке да није било меничног покрића код меница и у опште давале неумесне изјаве, покретале неумесна питања која су исправљана претходним решењима као да је овде у питању редован спор. Суд пак давао је томе протоколу облик рочишне белешке редовнога спора.

чини да предстанак тужилачке стране није неопходан ако је исправа у самом суду (депонована или приложена). — Лично уверавање туженог да ли заиста постоји оригинал исправе потребно је у принципу, но оно може бити и прско пуномоћника по специјалном пуномоћству. Као што се види из свега овога овај моменат јесте у суштини само *рок за радњу парничара*, који је по својој врсти *рок судски*, а кога одређује сам суд имајући поглавито у виду §§ 116. и 122. гр. п. Овај се рок по § 138. гр. пост. може и *продужити* страни која захте (*arg. из речи „продуженог“ у § 138. гр. п.*).

Када према овоме *нема* места одређивању рочишта за парничаре на случај да тужени на осн. § 453. гр. п. загражи показивање оригиналне исправе о року, онда суд *треба* тужиоца да позове обичним позивом или наредбом да преда суду или депонује у судску касу оригиналну исправу, па ако он то учини онда да туженог позове наредбом да до одређеног рока лично дође и увиди ту оригиналну исправу. Ово је једино правилно поступање и одговара духу кратког поступка, јер се ова процесна радња увиђаја оригиналне исправе овако може обавити лако у самом суду у свако доба кад год тужени усхте у размаку судом одређеног времена т. ј. рока. Ако тужилац ма из којих разлога не хтедне да положи суду тражену исправу — онда ће суд позвати обе стране наредбом да истовремено дођу, и том приликом сам тужилац туженоме покаже исправу пред судом, — но ово ипак није рочиште, јер то показивање ипак није ни извињање ни пресуђење у смислу § 112. гр. пост. — *Последице* за непоступање по наредби јесу: 1) за *тужиоца* што ће се сматрати да по § 453. гр. п. није могао показати оригиналну исправу, те се зато извршење решења мора *зауставити* и наредити редовно суђење; 2) за туженог што ће се решење огласити за извршено. — Овде да напоменемо, да тужилац, и сам заинтересован да се показивање исправе туженоме изврши што пре, неће оклевати да суду одмах дође и депонује исправу или изјави: да исправу не може депоновати, него да ће је пред судом показати туженом у дан који суд одреди за заједнички предстанак. Зато се тужилац у место наредбе може звати краће обичним позивом, па тек ако не следује позиву онда га треба позвати наредбом.

Доследно овоме што смо доведе изложили треба поступити чак и са предметима „у току рада“, т. ј. са оним предметима по којима је већ било погрешно одређено „рочиште“ за показивање исправе, па је се рочиште морало одлагати због оних разлога због којих је се по описатој погрешној пракси у овим случајевима одлагало рочиште. Овде просто треба стати са погрешним радом, ту докле је се дошло, управо одустати од сваког даљег рада у том правцу, — па позвати тужиоца да положи (или депонује) суду оригиналну исправу, како би се тужени могао позвати наредбом да у року дође и увиди исправу, а на случај да тужилац не хтеде положити исправу како би се обе стране

могле позвати наредбом за истовремени престанак ради тога показивања и увиђаја оригинала.

Кад тужени поступајући по наредби дође суду, он има само да се изјасни: да ли признаје оригинал за такав или не. Ако оригинал призна, осудно решење оглашава се за извршно, а ако не призна, онда се има поступити по § 459. гр. пост. Тужени (а исто и тужилац) у моменту показивања исправе нема права позивати се на сведоке за доказ изузећа и других факата, јер то шје рочиште редовнога суђења за пресуђење. Исто тако, тога момента у кратком суђењу неумесно је ако тужени удари на надлежност суда позивајући се на став последњи §-а 49. грађ. пост., по коме тужени има право у *првом* свом одговору да учини примедбу противу надлежности суда, а исто тако неумесно је ако стане износити доказе за задржање решења који су побројани у §§ 445. и 458. гр. п..

Ако је пак тужени поред тражења да му се покаже оригинална исправа истовремено тражио да се решење задржи од извршења, поступиће се по § 455. односно § 458. гр. пост., т. ј. донеће се решење: има ли места задржању решења од извршења, али ће се у исто време и обавити показивање оригиналне исправе на начин који смо описали.

Ако се усвоји ова пракса, онда сама по себи са њом може отпасти и код извршних власти досадања рђава пракса, која је само извршење условљавало за претходну законску формулу из § 462. гр. пост., по којој је се и осудно решење морало огласити за извршно исто као и сваке друге пресуде и решења донесене у редовном поступку! Извршна власт до сада при показаној стриктној примени закона у принципу треба приступи извршењу налога за извршење, који добије од суда придржавајући се кратких рокова и без поменуте законске формуле о извршности. Тужени ако има правног интереса да задржи извршење дефицитивно или привремено, он ће поднети доказ (уверење) извршној власти да је тражио задржање или тражио показивање оригиналне исправе у ком се случају једино може задржати решење. Кад овај захтев постоји код суда, суд ће или: 1) зауставити извршење и одредити редовно суђење ако се не може показати оригинална исправа; 2) огласити за извршно своје осудно решење ако се покаже уредна оригинална исправа. (Ово је *једини* изузетан случај кад се у кратком поступку осудно решење има огласити за извршно по формули из § 462. гр. п. одређеној за редовно суђење. Погрешно је ово оглашавање решења за извршно засебним решењем против кога има места употреби правних средстава); 3) поступити по § 445.—449. гр. п., према појављеном случају у што ми овде нећемо улазити...

Ово су главни потези нове праксе потписатог у Београдском Трговачком Суду, која је наишла на одобравање и Највишег Суда. Тек са овом праксом, по нашем мишљењу,

писмена исправа, *нарочито меница*, добија ону практичну важност коју закон намењује писменим исправама.

Радовали би се ако би ово тумачење одредаба кратког суђења и ова пракса изазвали тако интересовање, које би било у стању да нас допуни и исправи.

Бор. А. Милојковић,
судија Београд. Тргов. Суда.

Један случај „опасне крађе“ из тач. 1 § 223 Каз. Зак. у вези појма „затвореном простору“ из § 224 Каз. Зак.

По кривици Дамњана Т., поротни је суд стекао уверење: да је 8-ог маја пр. г. између 6 и 8 часова увече, извршена крађа разних ствари Јосифу С. у вредности 143 дин. Да је крађа извршена на тај начин, што је окривљени, улучивши прилику када оштећени није био у своме стану, у стан ушао, уклонивши летву којом је било подупрто решето за сејање песка, ово решето којим је оштећени врата затворио уклонио, у собу ушао и крађу извршио. Првостеп. суд нашао је да у оваквој радњи окривљенога стоји дело крађе из тач. 1 § 223 каз. зак. и одредио му казну од 2 године робије.

Но Касац. Суд у своме IV одељењу поништио је ову пресуду са свих разлога:

„За постојање дела опасне крађе из тач. 1 § 223 каз. зак., тражи се по наведеном зак. пропису: да је кривац обијањем или проваљивањем или отварањем кућа, дућана или других зграда у којима људи живе, или у овима принадлежне зграде и затворене просторе и авлије ушао и крађу учинио. Под затвореним просторима, који се у предњем зак. пропису помињу, према пропису § 224 крив. пост. разумевају се такви простори (односно куће, зграде и т. д.) у које се само обијањем, проваљивањем, ускакањем, провлачењем или употребом кључа ући може, иначе, ако дотични простори нису потпуно затворени, онда то нису затворени простори у смислу наведеног закон. прописа. Па кад се увиђајем тврди да соба оштећеног Јосифа, из које му је крађа извршена, није имала врата за затварање, већ да је оштећени у времену крађе тај отвор за врата био затворио једним великим ситом за пессак, које је затим био подупро једном великом летвом и да то сито ипак није могло потпуно да затвори тај отвор за врата у горњем делу и да је крадљивац, ушавши у отворећ ходник куће, у којој је ова соба оштећеног, дошао из ходника до поменутог отвора за улаз у ту собу, уклонио летву, којом је било сито подупрто, као и речено сито, ушао у собу и крађу извршио, и кад и поротни суд у својој одлуци на протоколу претреса констатује, да је на овај начин ова крађа извршена, како је у увиђају записано; те према свему овоме ово дело крађе није извршено *на опасан начин*, већ *на прост начин*, јер соба оштећеног, затворена онако како је напред описано, не може да се сматра *као прави затворен простор* по наведеним законским прописима, кад се у исту може да уђе на отвор за врата уклањањем летве и сита и без икаквог обијања, проваљивања, ускакања, провлачења или употребе кључа, — онда је, према оваком стању ствари, суд погрешно, што је *као поротни* донео одлуку о кривици оптуженог, већ је, сходно члану 34 зак. о пороти, требало, да поротни суд, под руковођењем председника

суда, на протоколу претреса само констатује: начин извршења овога дела крађе, а државни суд, потом, требао је, с обзиром на ту констатацију, као и на то, што овде не постоји дело опасне крађе, за које је оптужени стављен под поротни суд — чл. 12 зак. о пороти, да донесе одлуку о искључењу поротника грађана из суђења, па да сам без поротника грађана дело пресуди“.

Првостепени суд није усвојио ове примедбе, већ је дао овакве против-разлоге:

„Битни и саставни елеменат дела опасне крађе састојао би се према тач. 1 § 223 каз. зак. у обијању, проваљивању, отварању кућа, дућана или других зграда у којима људи живе, или у овима припадлежећим зградама и затвореним просторима и авлијама од стране извршиоца — лица у намери да крађу изврши, другим речима: у што јачем изразу противправне воље крадљивца при извршењу дела, односно у *савлађивању препрека при самом извршењу дела*. Првостеп. суд, као поротни, нашао је био, да у радњи оптуженог Дамњана, што је ушао у кућу тужиоца кроз отворен ходник, па дошав пред отвор од собних врата, који је услед непостојећих привезаних за зид врата, био затворен, ма и непотпуно једним великим, летвом подупртим ситом од песка, — ово сито које је служило место врата, *силом извалио*, иставио, изваљујући претходно летву, којом је ово било подупрто; затим кроз уготовљен пролаз у собу ушао и крађу извршио, — стоји потпуно доказан начин проваљивања затвореног простора из § 224 крив. зак., који делу крађе даје обележје *опасне* крађе из тач. 1 § 223 к. з. Но, IV одељење Касац. Суда, полазећи од констатације да на соби оптуженог, из које је крађа извршена, нису била врата, која би затварала простор собе и причињавала лицу које крађу извршује, једну препреку, — јер IV одељење, сито са летвом, које је тужилац употребљавао вратима, није сматрао за такву препреку, чије би уклањање могло да пружи уверење о проваљивању, те опасним начином извршене крађе — нашло је да ово дело крађе, није извршено на опасан, већ на прост начин, пошто соба оштећеног не може да се сматра „правим“ „потпуним“ затвореним простором када се у исти може да уђе кроз отвор простим уклањањем летве и сита. Међутим, по поновној оцени, првостеп. суд у К. и даљег је мишљења: да у овом случају и то баш у томе што је на отвору од врата постојало једно велико сито летвом подупрто којим је оштећени отвор истина непотпуно — (за 40 см. озго мање) затварао — што је у осталом сасвим без вредности на утврђивање затвореног простора, пошто крадљивац ниуком случају није могао кроз тај преостали незатворени отвор, *провући се у собу*, а још мање да кроз тај отвор руку провуче и летву „уклони“ како се IV одељење то изражава, — а које је сито оптужени Дамњан по своме признању, сам насилно оборио, извалио, пошто је са ситом и летву извалио, — постоји у свему онај неопходни елеменат затвореног простора, као и елеменат дела опасне крађе, пошто је оптужени овим својим поступком у довољно јаким изразу манифестовао своју противправну вољу при савлађивању препрека ради извршења крађе. — Исто тако првостеп. суд се не може сложити са деобом: „потпуног“ и „непотпуног“, односно „правог“ и „неправог“, затвореног простора, коју је деобу IV одељење усвојило у својим примедбама, јер законодавац у § 224 кр. з. дајући дефиницију затвореног простора, ставио је насупрот правном појму затвореног још само незатворен простор, а не и некакав „неправи“ и непотпуно затворени простор, како га назива IV одељење, коме би према оваквој деноминацији било место између затвореног и незатвореног законом предвиђеног простора. Овој и оваквој деоби нема места ни са разлога што за извршену крађу из „непотпуног“ или „неправог“ за-

твореног простора, законодавац није донео ни одговарајућу казну, што би, без сумње, урадио да је имао у виду горњу, назовимо је „тројну“ деобу IV одељења. — Првостепени суд, као поротан определио се за оцену у овом смислу и стога што предузеће „Пионир“, у коме је оштећени био запослен, због своје амбулантне природе, није могло, нити пак имало рачуна, да у сезонском раду — оправци пута — својим радницима гради куће снабдеване свима одговарајућим удобностима, пошто је по обављеном послу на једном рејону државног друма одлазило даље, остављајући делимично већ сграђене куће да поново у другом рејону сазида друге за скровишта својим радницима, те да према томе кућа у којој је оштећени становао, односно *соба*, у којој је крађа извршена, макар и без правилно за зид привезаних врата, *представља са ситом и летвом која су собу, пред извршење крађе, ма и непотпуно затварала, затворен простор из § 224 кр. з. у коме крађа извршена има обележје опасне крађе из тач. 1 § 223 каз. зак.*“

Општа Седница Касац. Суда, својим решењем од 20 септ. 1923 бр. 7370, одбацила је ове против-разлоге, а усвојила *напред наведене примедбе свога IV одељења.*

Међутим, сматрамо да је погрешно расправљен овај конкретан случај, ово у толико пре, што је досадашња судска пракса сличне случајеве расправљала на сасвим супротан начин, који је по нашем мишљењу правилнији и у духу наведених законских прописа.

Исто тако и наш најодличнији коментатор Казненог Законика Ђ. Ценић, у своме „Објаснењу“, противног је мишљења ове одлуке Опште Седнице Касац. Суда; јер, коментаришући тач. 1 § 223 каз. зак. он, на страни 664, поред осталог, вели:

„Под силом којом се улазак прави, не разуме се да улазак каквим оруђем направљен бити мора, и оно је сила кад би когод руком проше из ограде изчукао, или би наслоњен на врата, ова из баглама извадио, или артију на пенцеру бившу исцпао те пенцер отворио и т. д. а исто тако не тражи се ни да је штета силом учињена морала бити, тако ако је когод врата издигао те унутра ушао, или лужим дрмањем врата, учинио да се ова отворе, или руку или дрво између врата и рагастова увукао те скакавицу или кључаницу издигао, или узицу пресекао којом су врата била привезана, и т. д. — свуда је ту сила употребљена... Провлачење и онда је, кад се кроз прави улазак уђе, но тај улазак није довољно отворен да се ући може, тако нпр. ако каква врата стоје од земље високо уздигнута, и лопов се кроз ову доле руну провуче те крађу учини, — учинио је опасну крађу... Каква је ограда, т. ј. да ли тврда или висока не гледа се; довољно је да је ограда, па макар она и таква била да и сам газда нема на њој правих врата, већ преко ње скаче, као што је то на више места код ограда с врљикама... А и према објашњењу које је још 14. маја 1849 г. В. № 653 (V. 26) односно овог предмета, а по старом закону од законодавне власти учињено, под затвореним вратима разуме се и *притворена*. (У пом. закону стоји између осталог: „Ово се овако морало определити тим више, што многи код нас немају уредних брова и мајсторских згода на вратима својих кућа и зграда и т. д.“ — „Који је туђу кућу или зграду, само ако је она затворена била онако као што је господар њен хтео и могао затворити, — обии или отворио и т. д.“).“

По г. Т. Живановићу (Основи Крив. Права — Посебни део стр. 164) под затвореним простором треба разумети *онај део*

земљишне површине, који је вештачким препонама заштићен од уласка непозваних. А место набрајања из § 224 ал. 3 о појму проваљивања и обијања, краће се може рећи (в. на стр. 165) да су обијање одн. проваљивање насилно отклањање препоне, као и то да је без значаја јачина ове препоне. За појам обијања и проваљивања потребна је, дакле, употреба силе (снаге) и то толико, колико је потребно за савлађивање отпора, ма колико безначајна она била.

Д-р Јанићије Јовановић.

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Један нов низ публикација из историје права.

У Лавову, благодарећи дугогодишњем и високо цењеном раду проф. Освалда Балцера, укорениле су се најбоље традиције за научно обрађивање историје права. Те традиције омогућавају приређивање једног организованог колективног рада на пољу историјске науке права. Као резултат такве организације појављују се у Лавову нарочита издања, посвећена публикацији историјско-правних истраживања. Сам проф. Балцер је крајем прошлог века издавао „Студије из историје пољског права“, у којима је изашло више ваљаних расправа. Сад се је опет појавило једно слично издање под насловом: „*Pamiętnik historyczno prawny*“ (Историјско-правни споменик). Уредништво те нове публикације налази се у рукама другог угледног представника историјско-правне науке на Лавовском Университету, — проф. Пшемислава Домпковског, познатог истраживаоца и znalца историје пољског приватног права (в. *Архив*, 1921 г., књ. III, бр. 5., стр. 407—408). „Споменик“ издаје Семинар за историју пољског права на Университету у Лавову. О ванредном раду тога семинара, на чијем челу стоји проф. Домпковски, дали смо већ белешку у *Архиву* (књ. XI, 1925 г., стр. 341—342).

„Споменик“ публикује радове из области историје права како пољског, тако и осталих словенских народа, па гакође из западно-европског права; штампаће и мања издања извора. Споменик с појављује у појединим свескама у смеру скупљања грађе, а без тачног одређивања рокова; неколико свезака са обимом око 25 штампаних табака саставиће засебну књигу.

У току 1925. године изашло је седам свезака, које сачињавају прву књигу Споменика, а у којима су наштампане следеће расправе: 1) *Јосиф Дикер*, Црквена елитемија у пољском сеоском праву од XVI до XVIII века (18 стр.), 2) *Владислав Намисловски*, Нацрт српског имовинског права у средњем веку (47 стр.), 3) *Јосиф Видајевић*, Пучка презимена и надимци, — једна студија

из историје пољског села у XVII и XVIII в. (25 стр.), 4) *Адам Ветулани*, Судско заступништво у Пољској пре Статута Казимира Великог (15 стр.), 5) *Оскар Ланге*, Оснивање градова са немачким правом у Великој Пољској у средњем веку (76 стр.), 6) *Пшемислав Домпковски*, Судска канцеларија и судске књиге у Саноку у давној Пољској (54 стр.), 7) *Јан Адамус*, Залога у литванском праву XV и XVI века (141 стр.).

Г. Јосиф Дикер на основу т. з. „сеоских књига“, издатих од проф. Уљановског, даје врло интересантну слику, како су сеоски судови у Пољској од XVI до XVIII века примењивали црквену епитемију било као главну, било као споредну казну за кривична дела не само против религије, него и против јавног морала (прељуба, блуд), као и против породичног права, поводом сукоба између господара и радника и т. сл.; при томе се је црквена епитемија сматрала као једно од ефективних средстава генералне превенције против преступа и злочина.

Расправа г. Ј. Видајевића упознаје нас са процесом постајања сталних презимена код пољских сељака у току XVII и XVIII века. Презимена су се стварала од надимака и у исто време од нарочитих назива сељачких газдинства. Презимена су се у току времена мењала и у тим променама се понекад опажа извесна књижевна стилизација, коју су у народно стварање уносили сеоски пароси, који су водили метричке књиге. Надимци нису исчезли са стабилизацијом презимена, него су често пратили презимена, као што се догађа у селима и данас.

Г. Адам Ветулани, чија је расправа изашла из семинара познатог краковског историка права проф. Станислава Кутшебе, обара мишљење проф. Јосифа Рафача, који у својој монографији о „Заступницима странака у давном пољском судском поступку“ (1924 г.) терди, да је судско заступништво, као једна општа и за све приступачна установа, постало у Пољској тек на основу Статута Казимира Великог и тек после 1357 г. Путем марљиве анализе дотичних изворских података г. Ветулани доказује, да је судско заступништво постојало у Пољској већ од XIII в., само се је мало примењивало у пракси, а Статути Казимира Великог нису ту установу створили, него су је проширили на све сталеже и друштвене слојеве.

Г. Оскар Ланге на основу непосредних извора даје детаљну слику постепеног ширења немачког градског уређења у Великој Пољској, узетој у њеним прагматичким границама, које су обухватале Познанско и Калиско војводство, и тим доприноси један важан прилог за историју градске културе и рецепције немачког права у Пољској.

Расправа г. Пшемислава Домпковског, уредника „Споменика“, о судској канцеларији и судским књигама у Саноку сачињава један нови фрагмент многогодишњег пишчевог рада над историјом пољских судова, градских и земаљских, у војводствима Руском и Белском, дакле у оним руским земљама, које су под власт

пољске државе потпале још под Казимиром Великим (у другој половини XIV века), а 1434 г. (Руско војводство) и 1462 г. (Белско) добиле су пољско политичко и судско уређење. Санок спада у Руско војводство, према чему његову судску историју писац прегледа почињући од 1434 г. Судске функције у старој пољској држави нису сачињавале стручни посао правника, него сталешку привилегију шляхте; због тога судије, ма да постављани доживотно, никад се нису одавали судском раду као професији, и скоро су обично постављали за себе заменике. У таквим приликама стварали су судску праксу и чували њене традиције писари, бележници, дакле помоћно особље судског уреда. Према томе студије проф. Домпковског посвећене судским канцеларијама и судским књигама спремају важну грађу за изучавање судске праксе (*jurisprudence* у правом смислу те француске речи) у старој пољској држави. Својим личним учешћем у I књизи „Споменика“ проф. Домпковски је много допринео за његов успех.

Г. Јан Адамус, ученик и асистент проф. Домпковског, коме и посвећује свој рад даје једно ново изворно истраживање о залози у литванском праву XV и XVI века. Литванско право представља собом једну веома занимљиву историјску формацију, јер у његовом основу лежи руско право, које је затим од друге половине XVI века било подложно рецепцији пољског права. Историју литванског, или тачније, литванско-руског права су поглавито и скоро искључиво обрађивали руски историци — правници. Тек у последње време прихватили су је пољски научници. Г. Адамус је пошао за том новом струјом у пољској историјско-правној науци, изабрао је за свој истраживачки рад област приватног права, најмање истражену, а у њој се је усредсредио на институту литванске залоге, која ма да је већ претресана у руској стручној књижевности, ипак није била до сада разрађена монографски. Тај задатак је на себе примио г. Адамус и испунио га је са успехом, јер на основу марљиве обраде извора дао је конструкцију института и истакао је целу хипотезу о постанку и развоју литванске залоге. Рад г. Адамуса заслужује нарочиту пажњу и чека оцену од стране цивилиста.

Из I књиге „Споменика“ нарочито издвајамо расправу г. Намисловског као посвећену историји српског права.

Г. Владислав Намисловски, чије смо радове из историје српског права већ бише пута приказивали у *Архиву* (1922. г. Књ. IV, бр. 5 и 6; 1924 г. књ. IX, бр. 4), сада даје један нацрт српског имовинског права у средњем веку. После кратког приступа о изворима српског имовинског права (с. 1—3) нацрт обухвата земљишно право (3—24), облигационо право (24—34), сеоско право (34—39) и наследно право (39—45). Издвојено од писца сеоско право спада у облигационо право, као његов нарочити део, који садржи неке специјалне облигационе односе, изазване специјалним земљорадничким приликама, и то, — „спрегу“ и „узајмицу“.

Као што је познато, баш у погледу приватно-правних одредаба извори средњовековног српског права су оскудни. Може се казати, да је писац из штампаних извора извукао све дотичне податке, распоредио је их по надлежним рубрикама, узео је у обзир дотичну књижевност и дао је један преглед имовинског права, кога у једном систематском излагању није било у књижевности.

Најбоље је обрађен део о облигационом праву, на које је постојећа књижевност најмање пазила. Искрпљено је и наследно право, које је у писаном праву оставило толико мало трагова.

Релативно најобилатији су изворски податци за стварно право, и то за право на земљиште, баш на које се г. Намисловски ограничава, тако да дотични део свога нацрта назива земљишним правом. Централни предмет тога дела сачињава баштина, нарочито властeosка баштина, која је собом представљала највеће постигнуће ондашњег стварног права, тако да се по њеном угледу развијао и ондашњи општи појам о својини. Што се тиче баштине, писац се не ограничава на њену догматизацију, него уноси у своје излагање динамички елеменат и расветљава значај баштине у процесу развијања земљишног права. Баштину писац сматра као једну потоњу установу, која је сменила претходни систем земљишног поседа, основан на родовној заједници (6.). Насупрот претходном систему баштина доноси један нов облик земљишног поседа, који се по својој садржини приближава индивидуалној својини (7), а то се приближавање манифестује у праву слободног располагања, баш што писац истиче као основну црту баштине (8). Баштину, као један нов облик земљишног поседа, писац изводи из владаочевих даровних писама, помоћу којих је владалац за извесно дато лице установљавао то ново право на једном извесном имању, које му је даровао (4, 8), и процес постајања баштине веже за процес стварања, односно множења властeosког сталежа (6). Појам о баштини, који се је првобитно односио на дарована имања, проширио се је и на стара родовна имања (7) и на купљенице (20), и то толико, да „се је већ пре цара Душана затрла разлика између баштина „које потичу од владаоачевог дара, и старих родовних имања“ (9), баш услед чега је постао општи појам о „всакој суштој баштини“ (11). Наведени нацрт генезе и развитка баштине знатно се разликује од истог нацрта у претходној пишевој расправи „О праву ближике (ближњег)“, а коју сам расправу подергао баш у овом погледу принципиелној критици (в. *Архив*, 1922 г., књ. IV, бр. 5. и 6., с. 455—458). Ма да у својој новој расправи писац ту моју критику не спомиње, ипак није према њој остао индиферентан. Са задовољством могу да констатујем да, је писац моје примедбе узео у обзир: одустао је од свога пређашњег тврђења, да чл. 40 Законика има у виду искључиво дароване баштине, па је исто тако одустао од претпоставке, да ћутање Законика за родовна имања означава, да се је према њима одржао стари систем родовне заједнице; затим у својој новој расправи писац признаје и наводи опште

црте „сваке суште баштине“, баш што је у моме приказу било истакнуто против писца.

Ма да се је баштина приближавала индивидуалној својини, ипак су се у њој одржали „заостатци давнепо родичне заједнице, који су се испољавали у случају смрти њеног дотадашњег поседника, па исто тако у случају њеног отуђивања“ (11.). За потврду наведеног, иначе разложног, тврђења писац се позива на одредбу Законика (чл. 41), према којој се баштина признавала за наследство у правом смислу те речи („баштина пуста“) тек онда, кад није покојник оставио децу, односно кад суму и деца умрла без потомства (11), и на примењивање „права ближњег“ (12—13). Чини нам се само, да није баштина одржала „заостатке“ породичне заједнице, него је одржала саму породичну заједницу, или тачније задружну заједницу, — заједницу „куће“ према терминологији Душанова Законика (чл. 52, 66, 70, 71).

За пронију писац налази аналогију у старо-пољском „племићском земљишном поседу“ (*posada gruntowa szlachecka*, стр. 20). Та аналогија може да се допусти, али у самој ствари је она даља. Ближу, тачнију па дакле стварно потребнију аналогију за пронију представља руско „поместије“ (помѣстье) из Московског доба, а које је постало под истим византијским утицајем као и пронија. Али ту аналогију писац не наводи. Као и у претходним његовим радовима, руско се право не налази у оном упоредном материалу, са којим писац оперише.

У земљишном поседу сељака писац разликује: 1) сељачку баштину слободних сељака (16—18), 2) издвојен од писца правни однос према земљишту од стране нових насељеника, које исто тако писац назива слободним сељацима (23—24); тај однос је, по пишеву мишљењу, морао одговарати пољском „хлопском (сељачком) земљишном поседу“ (23), и 3) однос осталих српских сељака т.з. меропаха (23) према „земљишту, које се је налазило у њиховом поседу“ (24); тај последњи однос писац сасвим не дефинише, само о њему говори, да се од њега одвајао однос наведен под т. 2. Што писац не дефинише односе меропаха према земљишту, које се је налазило у њиховом поседу, то не треба да се писцу пребаци, јер постојећи извори не дају довољне податке за дотичну прецизну дефиницију. Али се не даје оправдати аподиктично тврђење пишево односно нарочито правне природе земљишног поседа нових насељеника. Нема то тврђење за себе довољну подлогу, јер се као таква подлога не може сматрати ни добровољна погодба једног новог насељеника са господаром села, нити мања количина „работе“ и данака, обавезних за новог насељеника. За правну природу земљишног поседа сам факт добровољне погодбе није још од пресудног значаја. Код других народа нови насељеници су обично по уговору добијали право на земљу према постојећем обичају за све насељенике уопште; да ли је то у Србији било друкчије, за то не знамо, јер нису дотични уговори до нас ни дошли. Нови насељеници су свуда добијали

или потпуну слободу од работа и данака, или смањење тих терета, али одатле не могу да се изведу какви закључци о правној природи њиховог односа према земљишту. Покренуто питање дакле писац није решио, па уопште је сумњиво, да ли се то питање може расветлити на основу постојећих извора. Само сељачку баштину је писац успео да више мање дефинише и у томе му је помогло то, што је сад одустао од оне интерпретације чл. 174 Душанова Законика, коју је дао у своме „Праву ближњега“, а коју сам ја у горе споменутом приказу критиковао као необразложеноу.

Чини нам се необичан и онај начин, на који писац употребљава термин „слободни сељаци“. Примењивање тога термина на ову или ону категорију сељака зависи код писца од њихових стварних права на земљу. Међутим обично у историји права слобода сељака се разуме односно њиховог права на слободу кретања, — напуштања села и пресељавања на једно друго место. То питање писац не покреће, те нема довољних разлога за поделу сељака на слободне и неслободне. Ако се један „слободан човек“ сели у господарско село, то само по себи не значи, да ће он и као насељеник остати слободан.

„Сличну баштину, као и слободни сељаци, имало је и ниже свештенство српско, које је било настањено у властеоским имањима и служило је у господарским црквама“ (18). То пишчево тврђење апсолутно не може да буде примљено. Имовинска су права сеоских попова била свуда подједнака независно од тога, да ли су они функционисали на властеоским или црквеним имањима (упор. чл. 31. и 65. Душанова Законика). И у једном, и у другом случају поповска баштина, у колико је поп њу имао, била је апсолутно слободна те не може да се призна за сличну потчињеној баштини сељачкој. Исто је тако била слободна и „поповска капа“; само „ако ли веће узме, от те-зи земље да работа (поп)... по закону“; дакле само у последњем случају се може говорити о сличности у правном стању између попа и сељака. За потврду свога тврђења писац се позива на чл. 37. Душанова Законика, али тај члан предвиђа оне обавезе попа према црквеним властима, које потичу *ex iure publico*, а не од држања земље.

Повраћајући се од специјалне анализе поједине расправе на општу оцену лавовског „Историјско-правног споменика“, сматрамо за пријатну за нас дужност да поздравимо то ново стручно научно предузеће, да његовом поштованом уреднику проф. П. Домпковском честитамо на његовој неуморној научној енергији и да му желимо леп успех, у који не сумњамо.

Д-р Феодор Тарановски.

Д-р Тома Живановић, ред. професор на Београдском Универзитету,
Основи Војног Кривичног Права. Општи део.

Тема ове интересантне књиге је нарочито врста кривичног права, које важи само за војску.

Војска је, као што је познато, једна јавна установа са нарочитим задатком, која живи својим посебним правним животом. Од дана, када се је она одвојила од осталог друштва и формирала као засебна целина, њена спољна и унутрашња организација, надлежност и функције појединих њених институција и органа власти, однос претпостављених и старијих с једне и потчињених и млађих с друге стране, заштита дисциплине и њеног унутарњег правног поретка од дисциплинарних и кривичних повреда војних лица као и многи други односи, чије правно уређење условљава правилан живот војске и успешно испуњавање њених задатака, постали су предмет уређења посредством нарочитих правних прописа, који данас као једна велика посебна правна грана, позната под именом *војно право*, улазе у састав општег правног организма у држави. Еволуција војног права до ступња на коме га данас видимо, везана је за развој општег политичког живота државе и еволуцију војске. Док је војска, живећи животом старе сталешке патријархално-абсолютистичке државе, била само један инструменат рата у рукама неограниченог владоца, а војник врбован из плаћених најамника и вођен официрима, који су припадали искључиво привилегованом племству, војно право постаје и развија се сасвим самостално, без везе са осталим правним и друштвеним животом, на једној чисто сталешкој основи. Са пропашћу старе и појавом модерне националне државе, која је под утицајем Велике Француске Револуције уништила најважније привилегије племства и отклонила најбитније начелне разлике између сталежа, војска у њеној општој организацији преживљује начелне промене, које су биле од пресудног значаја за доцнији развој њеног целокупног правног живота. Од најамничке војске, коју у својој искључивој власти држи владалац преко племства, на које се у главном његова моћ ослања, она у новој држави постаје народна војска, оличење снаге целог народа и најважнији фактор државне и народне сигурности. Да би допунила њене редове, нове држава је сваком појединцу наметнула поред већ постојеће обавезе, да даје потребна новчана средства за издржавање војске, још и безусловну законску обавезу, да као војник одређено време лично служи и да за то време, одвојен од осталог друштва и свог редовног животног позива, прими на себе сав ризик и сву одговорност, коју ова служба за собом повлачи. Од тада, војска је у тежњи, да што потпуније обухвати и у своју службу стави сву диспонибилну живу и материјалну народну снагу, отпочела да пушта пипке своје из дана у дан све веће организације

по целом државном организму и да на многим местима васпоставља тесну везу са осталим друштвеним и правним животом. Доследно тој општој тенденцији војске, војно право, коме је војник целим својим бићем у свима његовим односима, био потчињен, отпочиње да напушта начело апсолутне сталешке искључивости и да се, с наслоном на опште право у држави, прилагођава захтевима савременог правног и друштвеног живота. Да војник у његовим цивилно-правним односима, који за војну службу имају значаја само по изузетку, не би био у горем положају од осталих грађана, он се у том погледу војном праву већ више не потчињава, него се као и остали грађани ставља под надлежност грађанских власти и закона. У колико су пак нарочита одређења, која тангирају приватно-правне односе војника у војном праву и даље задржата, она су од мањег значаја, а односе се понајчешће на олакшице при прављењу тестаментa за време рата, на склапање бракова и на извршења из војничких припадљености. Иначе, нека посебна одређења за уређење цивилно-правних односа војника, данас више нигде не постоје. Зато је опет у цивилном законодавству свуда усвојено начело, да се приватно-правни односи војника, у колико су од значаја за војну службу, саобразе захтевима војске.

У кривично-правним односима војник је остао и даље потчињен војној јурисдикцији. У том погледу се, као што видимо, није могло одступити од старог принципа, кога су се држали сви до данас познати организатори војске, да се кривице војних лица, које потичу из повреда војних дужности, казње као војни деликти по одредбама посебног права, пошто се ни ове дужности од дана постанка прве војске до данас, нису у суштини својој ниуколико измениле. Па ипак је увођење опште војне обавезе у систем војске за војно кривично право и његов даљи развитак, и ако на посебној основи, било од највећег значаја. Са доласком до сазнања, да војник није више члан једног нарочитог друштвеног сталежа, који чине плаћени бескућници, сакупљени махом из домаћег и страног друштвеног олоша са својим нарочито привилегованим старешинама, него део сопственог народа под оружјем, јавља се сасвим природно и тежња, да се војно кривично право, којим је војник у кривичним односима био стављен у несравњено тежи положај од осталих грађана, у његовим општим начелима, изједначи са општим кривичним правом у држави, а преко овога доведе у склад и са захтевима кривично правне науке. Отуда видимо, да се већ са првом реформом, која је у духу ове тенденције вршена у војном кривичном законодавству европских држава, одредбе општег кривичног права, које се односе на урачуљивост, покушај, стицај, застарелост, нужду, праведну нужну одбрану и околности од којих зависи величина казне, усвајају и у војном кривичном праву. Разуме се, не у целини већ увек са извесним модификацијама, које су у најновијим законодавствима сведене на најнеопходније. Поред

ове значајне промене у општим начелима, извршена је велика промена и у казненом систему војног кривичног права. Средње-вековни систем казни за војничке кривице, заснован искључиво на принципу тероризма, израженом у формули *terrent nisi bene*, који је у осталом у нешто блажијој форми подржаван све до краја осамнаестог столећа и у казненом законодавству европских држава за цивилна лица, са поштреним (квалификованим) смртним казнама за многе, чак и такве деликте, које данашње законодавство кажњава као обичне преступе, са тортуром и свирепим телесним казнама, напушта се, и у казну за војне деликте уноси више осећања, хуманости и правичности. Смртна казна се задржава поглавито за тешке ратне деликте и незнатан број мирнодопских, особито тешких повреда војних дужности. Квалификована смртна казна и телесне казне у свима њиховим нечовечним формама, укидају се. На место ових усвајају се за претежну већину, нарочито мирнодопских деликата, обичне казне, са којима се и данас срећемо у казним законодавствима просвећених држава.¹⁾

У Србији је могло бити речи о војном казненом законодавству у правом смислу тек од појаве војно-судског законика од 28. априла 1864. год. Овај законик, којим је обухваћено како материјално тако и процесуално војно кривично право, имао је да послужи као прва и најнеопходнија допуна закону о устројству војске од 20. марта исте године, по коме је оружана снага Кнежевине Србије први пут организована на начелима модерне стајаће војске. У њему се тада и наше материјално војно кривично право, по угледу на страно законодавство, први пут уређује с начелним наслоним на постојеће опште кривично право у земљи — Казнени Законик од 29. марта 1860 год., чија су општа начела послужила за основу и при изради најновијег војног казног законика за Краљевину Србију од 31 марта 1901 год. Нека од важнијих одступања од општих кривично-правних начела, која су с погледом на особености војничке службе, учињена у нашем војном кривичном праву, заслужују, да се на њих на овом месту нарочито укаже.

Тако н.пр., војно кривично право, противно начелу општег кривичног права по коме се извесна преступна дела прогоне и казне само на приватку тужбу, сматра сва војна кривична дела у опште као политичке деликте, којима се и онда када су она учињена повредом личних интереса, у првом реду вређа јавни интерес (за одржањем дисциплине) и зато их независно од тужбе и евентуално повређеног лица увек прогони и казни

¹⁾ Stein, *Die Lehre vom Kriegswesen* S. 139; Dangelmaier, *Philosophie des Militärrechts* S. 103. За подробније проучавање историје вој. крив. права служе још и: Brauer, *Das Militärstrafrecht der Römer*, *Archiv des Kriminalrechts* 1853; Dangelmaier, *Geschichte des Militärstrafrechts* 1891. и *Militärrechtliche Abhandlungen* (*Zeitgeist und das Militärstrafrecht*) 1893; Kleemann, *Genезis und Tatbestand der Militärdelikte* 1902.

по званичној дужности. Док се на пр, увреда части из § 213. општег Казненог Законика прогони и казни само на тужбу увређеног, дотле се увреда претпостављеног или и само старијег по чину или рангу из § 135. одн. 39. војног казненог законика од 1864 и 1901 год., казни као и све друге повреде старешинства и онда, када повређени не тужи учиниоца дела, или кад од већ поднете тужбе одустане.

По начелима општег права стање нужде проузроковано опасношћу по личност, којим се (према § 53. крив. законика) искључује слободна воља, и прекорачење нужне одбране из страха од личне опасности (§ 54), искључују кривичну одговорност учиниоца дела. По начелима војног крив. права међутим, и то како по закону од 1864 тако и по закону од 1901 г., страх од личне опасности не искључује кривичну одговорност ни у првом ни у другом случају, ако је опасност по учиниоцима личност лежала у природи саме службе, коју је он из страха повредио, пошто је у овом случају војник правно обавезан, да се од повреде војне службе уздржи и по цену личне опасности. Да на пр. ни у највећој опасности по живот, не напусти своје место на стражи или бојишту. Па онда, код нужне одбране којом се противправност искључује, објект заштите од противправног напада су по општем праву: живот, слобода и имање, а по вој. крив. законика од 1901 г. предмет заштите је још и официрска војничка част. (т. 7 § 26).

Одредбе општег крив. права о саучешћу претрпеле су у војном крив. праву, делом с обзиром на већу опасност, која прети унутарњем поретку војске од кривица у друштву и договорно учињених, а делом опет, с обзиром на значај старешинског и командног односа у војсци, осетну промену код свих кривичних дела, у којима са потчињеним и млађим учествују претпостављени и старији и то, како у погледу квалификације дела, тако и у погледу казне за учеснике у тим делима. Тако на пр. в. казн. законик од 1864 г. проглашава свако саучешће с договором за извршење ма каквог кривичног дела, за заверу а сваког претпостављеног, који узме учешћа у делу с договором или и само у друштву учињеном, за коловођу. Војни казн. законик од 1901 г. иде у том погледу још и даље и за коловођу у таквом делу, проглашава, без обзира на претпостављени однос, и сваког старијег по чину, звању или рангу а код дела повреде старешинства непослушношћу и непокорношћу још и сваког онога: кога претпостављени изречно позове на послушност, па овај том позиву не следује; који је међу учесницима у делу најстарији по служби, ако међу њима нема претпостављених ни старијих; и напослетку, свакога ко злоупотреби војне сигнале и знаке или ма каквим поступком изазива и подстрекава на непослушност или непокорност (§ 25 В. К. З. од 1901). Нека опет од договорених дела повреде старешинства (из § 50 и 53) и бегства из команде (§ 67) квалификује и казни као дела своје врсте. С друге

опет стране морала су правила општег права о саучешћу претрпети важну промену у војном кривичном праву и у односу на она кривична дела, која се учине на заповест претпостављеног, пошто је ова за војну службу од врло великог значаја. Питање, да ли је заповест претпостављеног у службеним односима основ, који искључује кривичну одговорност потчињеног учиниоца дела, није у кривичном праву у свима временима на исти начин решавано. Римско и средњовековно немачко војно кривично право стајало је на принципу безусловне послушности потчињеног и за то је за дела, на заповест извршена, чинило одговорним само претпостављеног. По канонском праву напротив, потчињени није био дужан да изврши заповест, ако је ова била управљена на извршење кривичног дела, а ако би је извршио, чинен је одговорним заједно са претпостављеним. По немачком и аустријском војном кривичном праву потчињени је кривично одговоран само у том случају, ако је био свестан, да извршењем заповести чини злочине или преступно кривично дело. У француском праву (*code militaire*) које у погледу саучешћа начелно стоји на становишту општег права (*code pénal-a*), питање о кривичној одговорности потчињеног за дела на заповест учињена, је спорно. Јер, док с једне стране постоји § 327 општег крив. законика (*code pénal-a*), по чијој би стриктној примени потчињени кривично одговарао, ако би извршујући заповест противну закону учинио злочинство или преступ, дотле с друге стране имамо § 218. вој. крив. законика (*code militaire-a*), по коме се свако неизвршење заповести угрожава осетном казном. Посматрањем ствари са становишта законодавца (*de lege ferenda*) мора се ипак доћи до закључка, да би за војну службу и дисциплину, која од потчињених тражи безусловно и брзо извршење претпостављене заповести било врло опасно, ако би се потчињеном дала могућност, да испитује исправност и правну основаност добивене заповести. Зато су дакле у сваком случају умесна она одступања од прописа општег права о саучешћу у корист млађих и потчињених, која чини наше војно крив. право у § 93. в. крив. законика од 1864 и § 27. зак. од 1901, по коме се потчињени за дело на заповест учињено казни само у том случају, ако је ова „била управљена на извршење очигледно злочиног дела“.

Што се тиче казненог система нашег вој. кривичног права, он је такође саображен општем крив. праву са незнатним променама у систему споредних казни. Главне казне су дакле: смрт, робија, заточење и затвор. А споредне: губитак чина или звања (која се за дела из §§ 122, 124, 125 и 129 В. К. З. од 1901 г. предвиђа и као главна казна), губитак војничке и грађанске части по зак. од 1901 односно деградација по зак од 1864 год. и одузимање ствари. Новчане казне као неподесне за војничке прилике, у нашем вој. крив. праву нису усвојене. Смртном казном као неопходном наредбом за ратне и друге нередовне



прилике, угрожен је у редовном стању само један мали број особито тешких војничких злочинстава (§§ 50 т. 1., 86 ст. 2., 103 ст. 2., 112. ст. 2. и 116 одељ. 2 вој. крив. зак. од 1901). За кривице учињене у мобилном и рагном стању и пред бунтовницима (§ 12), примена ове казне је, с обзиром на моменат опасности и тешке последице од несрећног рата и побуне, много чешћа. У рату су на пр. смртном казном угрожене и такве повреде службених дужности, које често потичу из простог небрежења, за које би се у општем крив. праву у најбољу руку могле предвидети минималне казне лишења слободе, разуме се, само из тог разлога, што последице необрежења при вршењу војне службе пред непријатељем, могу по кад што бити судбоносне не само за војску него и за целу земљу. Смртна казна се по војном као и по општем крив. праву извршује стрељањем. Казне лишења слободе аналогне су казнама општег крив. права. Оне су у границама општег минимума и максимума одмерене с једне стране с обзиром на објективни моменат величине повређеног правног добра, важности повређеног службеног односа за војску и опасности по јаван интерес коме војска служи, а с друге стране, с обзиром на субјективни моменат виности. При том је објективном моменту штете, проузроковане кривичним делом, дата већа важност у војном него у општем кривичном праву из разлога, што се код војних деликата у првом реду жели да заштити виши интерес за одржањем дисциплине, на којој почива целокупан поредак војске. Томе поретку се може осигурати пуна правна заштита само тако, ако се строгим казнама угрозе не само умишљајна него и таква крив. дела, која војник учини пропуштањем нарочите пажње, на коју га прописи војне службе обвезују. За то се противно начелу општег права, које не познаје члочине из нехата, у в. кр. праву угрожавају као злочини тешким казнама и таква дела, која се учине из чисте непажње (§§ 37, 73 т. 3., 88 ст. 2., 89 ст. 2., 90 ст. 2., 91, 92 од. 2 и § 133 ст. 2.), па чак и из простог незнања или непознавања војне службе, што као обична олакшавна околност може послужити још једино регрутима (§ 28). Доследно овоме питање: о величини штете проузроковане крив. делом, о важности повређеног правног добра или службеног односа и степену кривичеве виности, има се у војном крив. праву процењивати, како код израде закона тако и код његове доцније примене на конкретне случајеве, не само са чисто правног становишта него и са становишта војске и њених специјалних интереса, које је нарочито код дела, управљених против њеног поретка, претежније од правног.

* * *

После велике органске промене у развиту војске и њеног правног живота, која је, као што смо из предњих излагања видели, војно кривично право истргла из његове сталешке изо-

лованости и довела у тесну везу са општим крив. правом, било је очекивати, да ће се и у круговима представника крив. правне науке показати одговарајуће интересовање за ову правну област, кога свакако није могло бити све дотле, док се вој. крив. право развијало независно од општег права и без и најмањег обзира на захтеве крив. правне науке. На жалост то очекивање се није испунило. На војном кривичном праву (и материјалном и процесуалном) у науци је до сада у опште релативно веома мало рађено. И да којим случајем немамо немачку предратну вој. крив. правну литературу, која чини један примеран изузетак, њега би још и данас тешко било теоријски и научно дубље проучавати. Заосталости в. кр. права као науке свакако је највише допринела околност, што се оно на универзитетима и високим правним школама није предавало, па и данас још не предаје или само у његовим главним начелима површно излаже, услед тога њега цивилни правници недовољно познају, а *priori* га не цене и нерадо узимају за предмет својих теоријских и научних проучавања, што је очевидно од штете не само по даљи развитак вој. крив. права, коме су још потребне реформе у савременом духу, него и за практичну војну јудикатуру, која је без помоћи науке у великој опасности, да скрене са пута стриктне законитости. С друге опет стране неповољно утиче на и иначе слабо интересовање представника опште јуриспруденције за вој. кр. право и та околност, што се оно, и ако од дужег времена стоји у тесној и неразлучној органској вези са општим правом, у правној науци не третира увек као интегрални део општег правног живота, него као једна потпуно одвојена правна целина. Оно се на пр. изван Немачке ни данас још не излаже у енциклопедијама правне науке, и ако је с обзиром на степен његовог развитка и његов однос према општем праву, то одавно требало да буде.

За сада је, као што рекосмо, немачка (са аустријском) в. крив. правна литература једина, уз чију се помоћ в. крив. право даје у целини дубље проучавати. Она бележи поред знатног броја ваљаних монографија, система предлога за реформу и критика ранијег и постојећег законодавства у германским земљама, још и неколико одличних коментара, у којима је за потребу практичне јуриспруденције в. крив. право научно интерпретирано и објашњено. Поред ове литературе корисно служе и одлуке немачког В. Касационог Суда (*Reichsmilitärgericht-a*), које се од 1902 год. редовно публикују у редакцији председника сената (оделења В. К. Суда) и Главног в. државног тужиоца (*Obermilitäranwalt-a*) а уз сарадњу судија правника и то: не само пракси и судовима за правилну и једнообразну примену закона, него и науци, као драгоцен грађа за теоријско проучавање постојећег немачког позитивног војног законодавства.

Појава ове литературе, која у прво време потиче поглавито из пера учених в. правника практичара, изазвала је у новије

време јаче интересовање за в. кр. право у ширим правничким и универзитетским круговима, који су му својим научним ауторитетом убрзо утрли пут за пријем у правне енциклопедије и системе општег крив. права. Већ код другог издања познате Биркмајерове Енциклопедије правне науке¹⁾ од 1904 год., издавач сматра, како каже у предговору ка овом издању, „за неопходно“, да енциклопедијска излагања јавног права допуни новим одељцима војног материјалног²⁾ и процесуалног³⁾ крив. права, „због научног значаја ових материја и њихове практичне важности“ за лица, чијим је потребама енциклопедија намењена. У нешто новијој правној енциклопедији⁴⁾ берлинског професора Колера ова су излагања проширена са још три посебна одељка, који имају за предмет војно дисциплин. право (*Militärisches Disciplinarstrafrecht*), право жалбе (*Beschwerderecht*) и поступак судова части за официре (*Ehrengerichtliches Verfahren*).⁵⁾ Од система општег крив. права за сада је само систем познатог немачког криминалисте проф. Листа⁶⁾, који садржи излагања в. крив. права и то само у најопштијим линијама. Празнина која се после појаве в. казн. законика (*Militärstrafgerichtsbuch-a*) од 1872 год., у недостатку потпунијег систематског уџбеника за в. крив. право, дуго осећала у Немачкој в. кр. правној литератури, у неколико је испуњена системом штрасбуршког професора Мајера у публикацијама Гешенове збирке (*Sammlung Götschen*) од 1907 год.⁷⁾ Драгоцен прилог науци в. крив. права дали су, по угледу на своје професоре и старије колеге и млади правници, који се школују на немачким универзитетима, у својим многобројним докторским дисертацијама.⁸⁾ Напоследку, кад је већ реч о активности немачке науке на овој области права, биће од интереса и то напоменути, да је на Берлинском Универзитету неко време пре рата постојала нарочита катедра, са које су излагани важнији одељци материјалног в. кр. права и поступка.⁹⁾

У Француској нема још ни данас праве научне књижевности за в. крив. право, и ако је она, под утицајем револуције прва од европских држава прихватила начело примене општег права

¹⁾ *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, herausgeg. von Dr. Karl Birkmayer, 2 Aufl. 1904 Berlin.

²⁾ Birkmayer, *Das Militärstrafrecht* S. 1203.

³⁾ Karl v. Lilienthal, *Das Militärstrafgerichtsverfahren* S. 1309.

⁴⁾ *Encyklopädie der Rechtswissenschaft* hg. g. v. J. Kohler, VII Aufl. V Band, 1914, Berlin.

⁵⁾ Heinrich Dietz S. 207.

⁶⁾ Fr. v. Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 21—22 Aufl. S. 661—667, 1919.

⁷⁾ Mayer, *Deutsches Militärstrafrecht* I и II Teil 1907.

⁸⁾ В. преглед литературе код Liszt-a, *Lehrbuch* S. 661.

⁹⁾ Prof. Weiffenbach, *Vorlesungen, Ausgewählte Abschnitte aus dem Militärstrafrecht* од 1903 и даље.

(*du droit commun*) на војску и на тој основи преуредила своје в. крив. законодавство,¹⁾ које је доцније служило за углед свима европским континенталним државама. Њену в. крив. правну литературу чине у главном неколико обичних *Guides-a*, *Codes-a*, старијих коментара²⁾ и један нешто новији теоријски и практички *Traité*,³⁾ намењен пракси и судовима, у коме се излажу општи принципи в. крив. права и по алфаветском реду теоријски објашњавају поједини деликти из вој. крив. законика (*Code de justice militaire-a*).

* * *

Наша војна крив. правна књижевност до појаве г. Живановићеве књиге једва да заслужује помена. Њу поред оно неколико за науку безначајних радова, које г. Живановић помиње у прегледу домаће књижевности, сачињавају још и два рада⁴⁾ поч. д-ра Милутина Миљковића: „О бегству“ и „Критички поглед на пројекат војног казног законика и закона о устројству војних судова“ (од 1901 год.). Ако се поред недостатка научне књижевности за в. крив. право има у виду и стање наше практичне војне јудикатуре, која са својим претежно лаичким елементом у организацији в. судства, од реформе в. крив. законодавства на савременој основи, лута по њему лишена сваке помоћи са стране науке, онда се са толико већим задовољством има да поздрави појава једног систематски обрађеног учбеника за војно кривично право, из пера признатог научника и одличног познаваоца општег крив. права, чији је ауторитет за рад ове врсте у толико већи, што његова знања из области вој. крив. права не потичу само из књига него и из искуства стеченог у непосредној служби вој. правосуђа за време минулих ратова.

Г. Живановић је у овој књизи изложио само општи део војног крив. права, садржан у в. казн. законiku за Краљевину С. Х. С. под насловом „Опште Одредбе“ и „О кажњењу злочина и престапа у опште“. На сваки начин, да је он с обзиром на

1) Почетак преуређења в. кривичног законодавства у Француској обележава се са појавом декрета од 22 септ. 5 окт. 1790 год., којим се први пут прави разлика између општих (цивилних) и војних деликата и прокламује начело, да су за опште деликте, учињене од војних лица, надлежни редовни судови, а за војне деликте, да су надлежни војни судови онда, када су њихови учиниоци грађанска лица. Овај декрет је, кратко време по том, модификован декретом од 30 септ. (19 окт.) 1791, којим се компетенција војних судова за цивилна лица укида и за војне деликте проглашавају, само дела учињена од војних лица. Augier-Poittevin, *Traité* p. 2.

2) Foucher, *Commentaire sur le code de justice militaire pour l'armée de terre* 1858, Paris. Pradier-Fodéré et de Faure, *Com. sur le code de justice militaire*, 1873, Paris. Wilhelm, *Com. theorique et pratique des codes de just. maritime et militaire* 1897, Paris.

3) Augier et Poittevin, *Traité théorique et pratique de droit pénal militaire* — 2 Tomes, 1905, Paris.

4) Публикована у Ратнику од 1896 књ. XXXV стр. 641 и од 1897 год. књ. XXXVII стр. 289.

однос в. крив. права према општем крив. закону, који важи и за војна лица, кад ова крив. делом повреди опште дужности, као и према осталим војним и грађанским законима, са којима војно крив. право има додирних тачака, своја излагања морао проширити и на прописе ових закона. Овим је он како практичару тако и теоретичару, којима је при оцени једног вој. деликта неизбежан сусрет са прописима општег крив. права а по где што и других војних закона, уштедио труд да се о садржини ових прописа посебно информишу.

Доследно његовом познатом учењу, да кривично право у објективном смислу чине три основна појма: кривично дело, кривац и казна, г. Живановић је излагања в. крив. права засновао на систему тројне деобе (трихотомије), с том разликом, што су у вој. крив. праву, које важи искључиво за војна лица, ти основни појмови: *војно кривично дело*, *војни кривац* и *војна казна*, па је према томе и учинио распоред целокупне материје: на увод и три одговарајућа одељка.

Увод књиге чине шест параграфа. У § 1 реч је о појму војног крив. права. Г. Живановић означава вој. крив. право као једну нарочиту врсту (грану) крив. права, које од осталог крив. права одликује особеност лица, за које оно важи. Та лица су војна лица, и за то је в. крив. право једна врста посебног и то сталешког крив. права. Ово наглашавање сталешког карактера в. крив. права од стране г. Живановића и неких немачких аутора¹⁾ свакако да не треба разумети, као да је в. крив. право сталешко право у правом (кастичком) смислу. Оно то није, јер као посебно право не постоји ради војних лица као једне нарочито повлашћене или подвлашћене друштвене класе, него у јавном интересу. За то је оно сталешко право само у толико, у колико важи за војна лица као припаднике једној друштвеној професији. Кривична дела из §§ 34, 52, 69, 70, 71 и 105. вој. казн. законика, и ако ова по § 4. ист. зак. могу учинити и грађанска лица, г. Живановић сасвим правилно, не сматра као војне деликте,²⁾ па су према томе она и без утицаја на специјалан карактер в. крив. права у општем правном систему. Аналого дефиницији општег крив. права, вој. кривично право у објективном смислу је скуп правних прописа, којима се кривцу за војно крив. дело одређује казна; а у субјективном смислу, оно је право државе на казну по прописима објективног права, кад постоје војно кривично дело и кривац. Пошто се извршењем крив. дела заснива између државе и кривца јавно-правни однос, вој. крив. право је једна грана јавног права, које, као и кривично право у опште, чини засебну врсту деликтног права, т. ј. права о војном кривич-

1) Dietz, Kohlers Encyklopädie der Rechtsw. S. 214. Mayer, Militärstrafrecht S. 9.

2) Дела она управљена су против сигурности војске. Као таква она чине групу деликата против војске, којој је место пре у општем него у в. к. зак.

ном неправу а не права о праву, као што су то приватно и државно право. Војно крив. право је законско право, јер је оно данас садржано искључиво у закону, који је по принципу легалитета одредио кривична дела, кривце и казне. У осталим параграфима увода изложени су обим важења в. крив. законика за в. крив. дела и в. лица (§ 2); историја в. крив. законодавства код нас и на страни (§ 3); извори с. х. с. в. крив. права и страни в. казнени законици (§ 4); постанак и систематика в. к. законика (§ 5); и појам и систематика в. крив. права као науке (§ 6).

У посебна три одељка писац је изложио три основна појма в. крив. права: појам о в. кр. делу као проузроковању последице од војног лица; о војном кривцу као учиниоцу крив. дела и о војној казни као законом санкционисаном злу које кривца постиже у јавном интересу, и по овом систему, независно од поделе коју чини в. каз. законик, извршио распоред целокупне материје. Систематика дела је потпуна, пошто је њома подједнако обухваћена и материја општег крив. права, без обзира на то, што се она у својој садржини поклапа са одговарајућом материјом вој. крив. права. Излагања су научно документована и упоређена са постојећом стручном литературом и резултатима најновијих научних истраживања признатих страних, поглавито немачких ауторитета на области општег и војног кривичног права. И ако је пишчев стил строго академски, садржина његових излагања приступачна је и лаицима. За то ће ова, у истини ретка књига, којој је пала у део част, да задужи низ година попуни једну од највећих празнина у нашој домаћој правној књижевности, бити од подједнаке користи не само стручном практичном цивилном и војном судији, научнику и професору општег и војног кривичног права, него и лаику, нарочито официру, коме се већ по природи његове редовне службе намеће потреба и за стручним информацијама из области војног кривичног законодавства.

Д-р Миодраг Аћимовић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Примедбе г. д-ра Р. Кушеја на приказ његове расправе „*Vera in bračni vez v naši državi de lege lata in de lege ferenda*“.

Поводом приказа г. С. Троичког расправе г. д-ра Р. Кушеја: „*Vera in bračni vez v naši državi de lege lata in de lege ferenda*“, Уредништво је примило од г. Кушеја писмо, које садржи следеће примедбе на приказ:

„У потврду тезе да су у хрватском женидбеном закону за брачно-правне спорове, у којима је бар једна страна като-

личке вере, надлежни католички духовни судови, позивљем се на § 43 *leg. cit.*; јер је текст јасан, не може ме убедити о неправилности заступаног мњења читава литература, која куша смисао ове одредбе забациити и не може ме о томе убедити нити противна јудикатура. Ни на који начин не долази у обзир пракса која је почела да важи у Хрватској за Словенију и њезине припаднике и поради § 111. о. д. з. биће као доселе тако и у будуће код наших цивилних судова проглашени за неваљане сви бракови, које склопише бивши припадници Словеније и које је омогућила противна јудикатура.

Није истина, да тврдим да је компетентан католички црквени суд за брачне спорове бивших католика, који су прешли у православље, већ тврдим једино, да је у том примеру за православно духовни суд обавезан текст § 57 брачног закона, који искључује разводење брака. Свака противна аргументација је у очи јасности ове одредбе немогућа а ако се је пракса успркос томе за њом повела, ради се у том случају о *usus forensis contra legem*. Аргументација господина Троицкога није правничка већ теолошка зато се њоме не бавим. Моје тезе, које он у тачкама 1) и 2) наводи, довољно су подупрте §§ 43, 56 и 57 женидбеног закона.

Није истина, да ја у својој расправи тврдим, да је у Босни и Херцеговини неразведив сваки брак, ако је у њем једна страна била католичке вере. Ја напротив тврдим неразведивост једино за пример, ако је био брак склопљен по католичком црквеном праву пред католичким свештеником. Овом констатацијом отпада потреба да постављам полемику са господином рецензентом.

Оно што наводи г. рецензент у корист надлежности православног духовног суда у примеру прелаза једног од нехришћанских супруга у православље, никако не ослабљује јуристичке разлоге за правилност моје тврдње, да остаје јуристична структура нехришћанског брака по прелазу једног од супруга у хришћанство непромењена. Склапање брака је двострани уговор и има јуридикчки карактер двостраних уговора, којих једна сама страна никако мењати не може. Ако се српска пракса на овај јуристички аксиом не обазире, то је само доказ, да се је повела за теолошким а не правним аргументима. Извађања г. рецензента губе на својој важности то више што он сам на крају своје рецензије наглашује, да „је прелаз у другу веру једне странке нарушавање брачних обавеза и то нарушавање мора да има за своју последицу и неко ограничење његових права“.

Пошто г. рецензент не дели правних појмова од теолошких, имам утисак, да није схватио нити мојих извађања *de lege ferenda*, свакако пак стоји, да у својој рецензији није правилно означио њихово биство. Зато остајем код својих теза *de lege lata* и својих предлога *de lege ferenda* у пуном опсегу.“

Д-р Радо Кушеи.

БЕЛЕШКЕ

Слободан Јовановић: *Влада Милана Обреновића*, књига I (1868—1878), издање Геле Кона, стр. 459; цена 100 динара.

У низу монографија из наше уставне историје, које је г. Јовановић предузео да објави, ово је трећа по реду, и њоме се после *Уставоградитеља и њихове владе* и *Друге владе Милоша и Михаила*, наставља овај циклус. У овој књизи г. Јовановић је изложио, на њему својствени начин, догађаје од убиства Кнеза Михаила до Берлинског Конгреса. Искоришћујући знатну необјављену и непознату грађу из државних и приватних архива, као и топографске белешке Народне Скупштине, листове и мемоаре у колико се односе на оно доба, г. Јовановић је успео да оживи доба и људе, да јасно осветли догађаје и исцрпно образложи идеје које су их руководиле. Излишно је поменути са колико је уметности и научне савесности све то урађено. У књизи је описано суђење убицама Кнеза Михаила, доношење Устава од 1869., намесништво и његов режим, затим долазак конзервативаца на владу, херцеговачки устанак и пад конзервативаца, и најзад два рата са Турском, вођена 1876—1878 године. То је доба већ развијеног унутарњег политичког живота, доба кад су политичка питања изашла из круга државних управљача и оно мало интелигенције, и почела да улазе у масе, доба стварања странака, ширења либерализма и зачетка радикализма. Г. Јовановић нам све то износи јасно, прегледно, научнички објективно и у једној примамљивој форми, тако да његова књига, поред своје велике научне вредности, препоручује се сама собом као једна од најзанимљивих уметничких творевина.

Zeitschrift für Aktiengesellschafts- u. Genossenschaftsfragen, краће: *A und G* (као што стоји у заглављу часописа), Zürich und Weinfelden (Швајцарска), уредник Dr. F. Wenger, адв. у Цириху (Talstrasse 39). — Ми смо имали прилике (св. јун—јули 1925. „Архива“ да говоримо о Г. Wenger-у, који је председник Швајцарског Удружења за Лигу Народа, у Циришком Кан-

тону, као и о његовом часопису: „Juristische, Finanz- und Handels-Rundschau“ (продуђене ранијега часописа: „Rechtsfreund“). Сада је пак тај часопис замењен повременим списом чије име смо горе назначили и коме је, као што смо, такође, горе казали, опет уредник Г. Wenger. Спис излази месечно, почињући од Јула ове, 1925., год. (излази крајем свакога месеца), са истим програмом: мањи чланци, обавештења и белешке из практичног законодавства о акционарским и другим трговачким друштвима (и у опште друштвима са циљем имовинске добити као и обавештења и белешке из судске праксе. Лист је и интересантан и поучан као и ранији часопис на место кога је дошао. Тако, у бр. од Августа говори се о чувеној покрађи извршеној, у сред дана на најживљем месту у Цириху (Paradeplatz) у једној од највећих јувелирских радњи, Августа ове године: однесено је драгоцености у вредности од 700.000 швај. франака (седам милиона динара); и поред најенергичније и најстручније истраге (позната је вештина циришких полицајаца и детектива), извршилац те велике покрађе није до данас могао бити ухваћен (бар ми то нисмо сазнали).

Власник јувелирске радње био је, срећом (срећом за њега!), осигурен код једног осигуравајућег друштва, које не, тако, имати да плати једну накнаду штете осетну, сумње нема, и за највећа осигуравајућа друштва. Часопис *A und G* говори о кривичној квалификацији тога дела према § 169. тач. 3. Циришког Казненог Законика (као што је познато, у Швајцарској још није извршено изједначење казненог законодавства већ је, ту, законодавство још кантонално. Пројекат Општег Казненог Законика, за целу Швајцарску Конфедерацију, Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches, од год. 1918., још није прошао кроз Зак. Тело, Nationalversammlung и Ständerat, док, међутим, Швајцарска има један општи Грађ. Законик, који садржи, такође, и прописе о Трговачком и Меничном Праву): то дело повлачи казну строга затвора до дванаест година, Zuchthaus, јер је,

с једне стране, вредност покрађе већа од 500 франака (иначе је казна до пет година Zuchthaus-a) а, с друге стране, није било насиља или претње према личности („ohne Gewalt oder Drohung gegen eine Person“). Наравно, додаје писац белешке: „Voraussetzung ist allerdings, dass der Täter ermittelt werden kann!“ (Претпоставља се, на сваки начин, да извршилац дела може бити пронађен).

— У броју од Септембра и Октобра вредно је забележити интересантан чланцић: „Wann liegt strafrechtlicher Bankerott bei einer Aktiengesellschaft vor? Grundsätzliche Erwägung bei strafrechtlicher Verfolgung eines Verwaltungsratspräsidenten“ (Када постоји кажњиво банкротство код једног акционарског друштва? Основно разматрање код случаја истраге против председника једног управног одбора). Акционарско друштво, као *правно* (морално) лице, не може бити, разуме се, учинилац кривичног дела: за ово се тражи *физичко* лице. Изузетак постоји само за она кривична дела која су кажњива *новчаним казнама* (amende, Geldstrafe), јер су те казне примењиве и на правна лица. Отуда ни дело банкротства (простога или лажнога, в. §§ 261 а 265 нашега Казн. Зак.) чије кажњавање се састоји у лишењу слободе не може извршити једно акционарско друштво, али то не искључује да такву радњу могу извршити представници друштвени и ако су они сличне радње предузели у *том својству* и за рачун друштва: они се тада излажу двострукој одговорности, *кривичној* као физичке личности (без обзира на то што су радили за *друштво* а не за *себе лично*, мада, у самој ствари, они ту *посредно* раде и за себе, пошто су и лично у друштву *заинтересовани*), а, затим, и *материјалној одговорности*, као друштвени представници коме су одговорни не само у случају dolus-a већ и у случају culpaе. Часопис A und G саопштава да је, поводом пада под стечај једног акционарског друштва, Срески Циришки Суд (Bezirksgericht Zürich) осудио на три месеца затвора (Gefängnis) председника управног одбора истог друштва за просто банкротство („Wegen leichtsinnigen Bankerottes“; §§ 20 и. 202. Цир. Казн. Зак.), док је оптужба за лажно банкротство („der betrüglische Bankerott“)

отпала. И т. д. Као што се из наведених састава види, и нови часопис Г. Wenger-a као и ранији јесте и биће један користан прилог правној повременој књижевности. Ж. М. П.

Д-р Драгутин Томац, Устав и брачно право, Загреб, 1925, стр. 1—187. — Многобројне су тешкоће које у брачном праву настају услед тога, што брачно право у нашој држави није унифицирано. Сукоби између законодавстава који владају у разним покрајинама наше државе многобројни су. Може се слободно рећи да у погледу брачнога права влада у нашој држави права анархија и да и власти и грађани не знају је ли један брак пуноважан, ако само и најмање одступа од нормалних случајева. Треба само прочитати ову са дубоким правничким знањем написану књигу, па се одмах уверити у како бедном стању стоји наше законодавство у погледу брачнога права и колико је потребно што пре приступити изradi и доношењу једнога закона о браку за целу државу...

Тешкоћама које услед овакога стања законодавства постоје у нашој држави у погледу брака, писац је покушао да једним смелим тумачењем члана 28 Устава (Брак стоји под заштитом државе) учини крај. Приписујући дерогаторну снагу овом члану Устава према црквеним прописима у погледу закључења и развода брака, писац на тај начин уклања све оне многобројне тешкоће, које стоје на путу модерном схватању брака као једнога цивилно-правнога уговора. Ма да се писац ове белешке не може сложити са оваким схватањем члана 28. Устава, ипак отворено признаје оштроумност и правничку ерудицију писца. Схватање пишечево треба сматрати као очајан покушај да се интерпретацијом члана 28. Устава постигне оно, што се у срећним државама постиже доношењем једнога савременог закона, који треба да у извођењу уставног прописа реши проблеме које је уставотворац резервисао за законодавца. Ову лепу књигу треба да прочита сваки, којем је стало до тога да прописи Устава не остану мртво слово на хартији, а нарочито они државници који се хвале да знају да је брак основа породици а породица основа држави...

Д-р Д. А.

La dépossession de titres au porteur. Commentaire pratique de la Loi du 24 juillet 1921 (Губитак државине на хартијама које гласе на доносиоца). Par Ch. Dumont, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, Bruxelles, Pierre Van Fieteren, éditeur, 1922, p. 154.

Поводом окупације Белгије од стране Немаца, за време Великога Рата (1914.—1918.), многобројни власници хартија на доносиоца (titres au porteur, Inhaberpapiere), били су лишени, против своје воље, државине тих хартија (као и многих других добара својих): насилни губитак државине ствари, од стране њихових сопственика, био је, у опште, тако често случај у Великом Рату (што се, наравно, дешавало и у другим ратовима), било да су сопственици били напустили своја огњишта или да су ту остали били. Отуда су белгиски власници хартија на доносиоца (као и власници таквих хартија, у сличном случају, у другим државама које су се налазиле у рату) били изложени ризику да, губитком државине, не изгубе и само *власништво* на истим хартијама, а на име онда ако би први, противправни, незаконити, држалац њихов (који је, разуме се, у исти мах био и несавестан држалац) хартију отуђио или заложују у корист кога прибављао односно повериоца *bonae fidei*. И, заиста, и у Белгији, чији је Грађ. Законик (le Code civil) од год 1804., постоји оно чувено правило овога последњег Законика: *En fait de meubles la possession vaut titre* (чл. 2279. al. 1°), то јест: сваки држалац једне покретне ствари сматра се, према његовом правичном (§§ 200. и 201. Срп. Грађ. Зак.) и савесном следбенику (прибавиоцу својине, службености или залог), као *прав* власник, и овај, следбеник, стиче *одмах* дотично право (својину, службеност: дакле, без потребе да се позива на одржај, залог). Као што је познато, у нашем Праву је друкчије: прибавилац једно покретне ствари, ако је његов претходник био *non-dominus*, не стиче својину (службеност, залог) мада је до ствари дошао законитим путем (§§ 225. и 226. и 285. С. Г. З.), што инволуира у себи и то, наравно, да је био и савестан: да постане у једном таквом случају сопственик (одн. вла-

сник службености), потребна му је трогодишња узупапија, § 929. С. Г. З. — систем који смо ми узели из Аустр. Грађ. Зак. (залогу овде не помињемо стога што код ње, због одсуства државине код повериоца, не може бити стицања *одржајем*). Истина, С. Г. З. ублажио је, у знатној мери, строгост тога правила (као и А. Г. З.: § 367.), прописом § 221. (в. и § 220. Измена од 5. Маја, 1864. год.), али правило, као такво, ипак остаје.

Дакле, по Белгиском (Франц.) Грађ. Законiku нема, у начелу, виндикације (*rei vindicatio, la revendication*), покретних ствари. Само онда ако је сопственик покретне ствари ове лишен на тај начин што ју је изгубио (*la perte*) или што ју је неко украо (*la vol*), има он право виндикације, у року од три године рачунајући од дана губитка или крађе ствари, против онога у чијим рукама је он, у том року, нађе (чл. 2279. al. 2. Белг. одн. Франц. Г. З.), и ако би овај држалац био и правичан и савестан држалац (ако он није такав, против њега би тада власник ствари имао право виндикације за тридесет година, чл. 2262. С. с.: код нас *ad infinitum*). Међутим, и у том случају, сопственик би морао држаоцу (правичном и *bonae fidei*) накнадити цену коју је он за њу дао, под условом да је он ствар прибавио у околностима предвиђеним чл. 2280. С. с. (прибављање на вашару или пиацу, на јавној продаји или од трговца које сличне ствари продаје).

Пошто је, дакле, Белгиско Право изједначавало овде хартије на доносиоца са покретним стварима и пошто у њему, тада, није било никаквих посебних наређења за случај да је власник такве хартије био ове лишен противправно или губитком, то су се горње норме, чл. 2279 и 2280 С. с., примењивале и на те хартије. (За наше Право в. овде § 866. Грађ. Зак. и судске одлуке наведене у збирци Гојка Никетића, *Грађански Законик*, 3-ће издање, 1922 стр. 430, уз тај §. Ми смо се, у неколико, тим §-ом бавили у својој књизи: *О уговору о продаји и куповини*, св. I., 1920., стр. 97. а 100. И тако су белгиски власници хартија на доносиоца, који су од ових били на речени начин растављени, имали ове изгубити сасвим после три го-

дине од момента означенога у чл. 2279 al. 2° С. с., ако се тицало држалаца bonaе fidei тих хартија, односно били су обавезни овима накнадити плаћену вредност за исте хартије, ако су успели хартије пронаћи за три године и ако су држаоци хартије били прибавили у приликама означенима у чл. 2280. С. с. (што је био чест случај, јер се папири од вредности прибављају, махом, преко посредника, agents de change, Mäkler, на берзама: то је један од случајева из чл. 2280. С. с.: le marché).

Зато су Белгијанци, који су се, испред окупације немачке, склонили били у Париз, покренули ту, још крајем 1915. год., „Bulletin belge des Oppositions sur les Titres au porteur“ (чији иницијатор и главни директор био је баш Г. Dumont) у коме су износили, означене по бројевима (и серијама), све хартије на доносиоца (издате од државе или појединих правних лица као општина, акционарских друштава, и т. д.) чију су државину њихови власници били изгубили услед рата. Билтен је давао на знање свима и свакоме да објављене хартије од њихових држалаца (као незаконитих) не прибављају а правним лицима (дужницима по тим хартијама, кредитним установама, банкама, ефектним берзама и т. д.), да их не исплаћују доносиоцима (из истог разлога) као и посредницима берзанским (agents de change) да односно њих не предузимају никакве правне трансакције. Билтен је био штампан на осам језика (француски, фламански, енглески, руски, италијански, шпанолски, шведски, дански) и био је експедован у све државе савезника (les États alliés) и државе неутралне. Тиме се постигло врло много: најпре, спречена је, у знатној мери, циркулација тих папира, јер су сви исправни људи до чијих руку је дошао Bulletin одбијали да објављене хартије прибављају а дужници (издаваоци хартија) и кредитне установе нису их исплаћивали њиховим доносиоцима, позивајући се на Bulletin. Они, пак, који о овоме, Bulletin-у, нису водили рачуна већ су, мада су га имали, објављене бројеве хартија на доносиоца прибављали одн. исплаћивали их, долазили су тиме у положај да се је могла доказивати и доказати

њихова несавесност (mala fides), што је веома побољшавало правну ситуацију законитих власника дотичних хартија на доносиоца. Г. Dumont је, са својим Bulletin-ом (који је, до краја 1918 год., публиковао био 2,320.000 бројева хартија на доносиоца издатих од стране 1305 друштава, établissements débiteurs, односно издатих приликом 730 зајмова државних, градских и т. д.), учинио велике услуге својим земљацима, Белгијанцима, као и услугу законитости и друштвеном моралу. Ово је, специјално, истакао париски часопис „Journal du Droit international“ (или: Journal Clunet), год. 1916. стр. 1370—1373.

Благодарећи овој акцији Г. Dumont-а, Влада Белгиска (која се, после окупације Белгије, била склонила у Le Havre, Француска) донела је једно решење — закон, од 31. Маја, 1917. год. (по н. к.), којим трогодишњи рок из чл. 2279. al. 2° С. с. за виндицирање покретних ствари продужује за још три године после престанка Рата, ма у чијим рукама се оне тада налазиле. (Разуме се, овде је непрестано реч о држаоцима bonaе fidei). А по свршетку Рата и повратку Белгиске Владе у Брисел, предузето јешто треба да се ова важна празнина у Белгиском Законодавству попуни, и тако је 24. Јула, 1921. год. дошло до Закона о противвољном депоседирању ималаца хартија на доносиоца (Loi relative à la dé-possession involontaire de titres au porteur): тај Закон је изузео, од примене чл. 2279. и 2280. С. с., те хартије у случају да је ималац хартије на доносиоца ову изгубио или му је она противправно одузета. Белгиски Законодавац имао је да се реши, код овога питања, између два система, *система францускога* (в. Закон француски од 15. Јуна, 1872.; измењен Законом од 8 Фебруара, 1902. и Законом од 4. Априла, 1915.: све (по н. к.) и *система немачкога* (прописи његови растурени су у Грађ. Законику: §§ 793. à 808., §§ 854. à 872., §§ 936., 1006. à 1007., Грађ. Суд. Пост.: § 957., Тргов. Зак.: §§ 228. и 367.: наводи по Г. Dumont-у), и он је изабрао француски систем. Разлике између та два система, у шта се ми овде не можемо упуштати, изложене су јасно у књизи Г. Dumont-а (стр.

16. à 26.): овде ћемо, од тога, напоменути само то да се француски систем (усвојен још у Бразилији, Шпанији, Ликсенбургу, Мексици, Португалији, Аргентини, Румунији) брине нарочито о обезбеђењу интереса депоседираног власника (хартије на доносиоца) и повлашћује виндикацију од држаоца ка држаоцу хартије; немачки систем (примљен и у Аустрији, Угарској, Данској, Норвешкој), напротив, штити специјално држаоца (садашњег) хартије на доносиоца. За детаљнију студију разлика између ова два система, Г. Dumont наводи: Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2-éd., R. Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet du Code civil allemand*, Houpin, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 3-éd., t. 1., Besard Falgas, „Revue de droit international privé“, 1909, Lainé, у: „Annuaire de l'Institut de droit international“, 1906., Pierre Guebliard, „Revue économique internationale“, 1909., A. Wahl, *Traité des titres au porteur français et étrangers*, t. II, Levy-Alvarez, *Congrès des Valeurs mobilières*, Paris, 1900., Sabatier, *ibid.*, Paris, 1909., и у „Société d'économie politique“, 1909., *Compte rendu des travaux des commissions d'études instituées par l'Association Nationale des porteurs français de valeurs étrangères*, Paris, 1913.

Затим Г. Dumont даје један „Résumé général de la Loi“ (conforme au résumé de l'Office national des Valeurs mobilières), то јест: Ошти резиме Закона (саобразно резиме-у Народне Управе Ефектним Вредностима): ми, у овој белешци, не можемо, наравно, у то улазити али мислимо да оно што смо до сада из књиге Г. Dumont-а истакли показује довољно сву њену важност као и интересантност, не само са гледишта Белгискога Законодавства него и са гледишта општега права о хартијама на доносиоца.

(Односно несталих исправа у нашем Праву в. §§ 204., 205. и 207. Грађ. Суд. Пост., као и чл. 31. à 49. Уредбе — Закона — о Правној Ликвидацији Стања Створенор Ратом од 21. Априла, 1921. год.).

Ж. М. Перић.

Revue pratique de Droit commercial, financier, bancaire et fiscale.

(Практични часопис за Право трговачко, финансијско, банкарско и фискално). Тај часопис, који излази свакога месеца једанпут у Брислу, покренуо је Г. Ch. Dumont, о чијој књизи је горе реч, 1918. год., и ево већ осам година како га Г. Dumont уредно и са великом марљивошћу издаје, у друштву са својим колегама Г. Г. André Jacquemont-ом и А. Brasseur-ом, адвокатима при Апелационом Суду у Брислу. Часопис се бави, у означеним правним областима, доктрином, јуриспруденцијом, законодавством и разним практичним питањима. Г. Г. уредници су успели да своје часопису задобију угледно место међу часописима који се штампају на француском језику.

Ж. М. П.

Чланак г. проф. Ж. М. Перића „Die sozialen und wirtschaftlichen Bestimmungen in der jugoslawischen Verfassung.“ — У часопису „Schweiz. Zeitschrift für Volkswirtschaft und Sozialpolitik“ (Herausgeg. von Prof. Dr. N. Reischesberg.), св. новем. 1925. изашао је чланак г. Ж. Перића, професора Универзитета у Београду: „Die sozialen u. wirtschaftlichen Bestimmungen in der jugoslawischen Verfassung.“ Г. Перић пружа ту немачкој публици један јасан и концизан преглед социјалних и привредних одредаба нашег устава, са једним сигурним и исцрпним познавањем ствари. За мене је у чланку нарочито симпатично што се ове одредбе излажу са једном вером у њихов смисао и оправдање, и једном љубављу. И у толико више и тим пре, што се код нас још увек могу да чују упорни гласови како те одредбе немају никаквог практичног значаја (или да га не могу ни имати). Као да ми не живимо у једној епоси чије су баш тежње неминовно у томе смислу.

Б. Т.

Д-р Чед. Марковић: *Законик Хамураби, вавилонског краља*. Београд, 1925, издање Гене Кона, стр. 80, цена? Код нас се на науци упоредног права скоро никакко не ради. Зато су нам добродошле литерарне појаве из те области. Јер и ми бисмо могли, заједно с г. Марковићем, поновити речи Лутерове: Правник, који није ништа више него правник, бедно је створење, што ми разумемо тако да је бедно створење онај правник, чија се кул-

тура ограничи само на коментарисање закона које има да примењује. Г. Марковић је већ својим преводом облигационог права немачког, француског и швајцарског (који је недавно изашао у издању Геце Кона) показао колику важност даје компаративном изучавању права. Овим својим радом то још више потврђује. Главни део његове књиге чини преглед, марљиво рађен, Хамурабиевог законика. Овај део је чинио његово предавање, одржано на Народној Универзитету у Београду. Али, природно, како није стручњак у ужем смислу за компаративно право, он нам није могао пружити све што би се могло иначе пружити. Па ипак он нам је, довољно подвукао историски значај Хамурабиевог законика и учинио местимичну компарацију са Душановим Закоником. Важно је да је дао превод текста Хамурабиевог законика служећи се компаративно преводима биле аутора немачких, француских и енглеских, мада је узео за основ немачки превод од Д-ра Винклера. Г. Марковић је свуда марљиво бележио разлике у преводима које су понекад само нијансе или потицу из разлике језика (нем., франц. и енглеског).

Г. Марковић је у овој књизи пружао не само садржину и значај реченог овог историског споменика и његов текст, већ је додао томе један мали одељак из дела Лудвига Гунпловица: *Der Rassenkampf* (Innsbruck, 1909) који говори о Хамурабиевој држави и из дела Орфеуса (*Orpheus*): *Histoire générale des religions* (Paris, 1913) одељак који говори о религији Вавилоњана и Асираца.

Б. Т.

Д-р Михаило Илић: Уредба о подели земље на области, Закон о општој управи, Закон о обласној и средској самоуправи. Б. 1925, стр. 208.

Г. Мих. Илић је свршио један врло потребан и користан посао дајући нам коментар горњих закона, очевидно врло савесно и с добрим познавањем ствари рађен. У њему је он дао не само коментар појединих чланова закона, у ужем смислу речи, већ је давао још кратку историју закона, истакао њихове главне идеје, изнео критике које су се стављале против њих и предлоге чак уз поједине чланове који су падали, објашњавао смисао

и циљ појединих прописа, и најзад коментарисао (и полемисао при томе) тако опширно, да му је само мало требало да нам да један систематски коментар овог закона, одн. један систем. И ако решења г. Илића имају увек убедљивости, ипак не морају се увек примити као једино могућа. Начелно, ваља се чувати тога да се увек траже само једнолична решења: има случајева где се закон може протумачити на више начина. (О томе ћемо доцније нарочито писати). Овде мислимо да истакнемо, да су се у законима, о којима је реч, појавили моменти које закон изрично регулише. Иначе, има више момената, нарочито где закон изрично не регулише једно питање (и, рецимо још, регулисао га други сличан закон) где се јавља врло деликатни проблеми за метод тумачења или где решење стоји у зависности од концепција о праву и држави. Тако, узмимо опет само један пример, закон о обласној и средској самоуправи не предвиђа (у чл. 48) ко има права да поднесе жалбу против избора за обласне скупштине. Таквих питања има више. Тако на пр. закон о обласној и средској самоуправи није одредио у чл. 48 ко има права да подноси жалбу; у чл. 92 пак није одредио да ли ће и ко прописати пословник за све обласне одборе док они то сами не учине, као што је прописано у погледу пословника за обласне скупштине (т. 4 прелазних наређења истог закона), и т. д. Ту се поставља једно крупно питање: јесу ли то законске празнине и у ком смислу. На послетку да напоменемо да сматрамо да је г. Илић требао да се задржи на правилности аката око ликвидације Покрајинске Управе за Хрватску и Славонију, јер ту се поставља једно врло деликатно и тешко питање, да ли се један административни акт, који није незаконит, може повући.

Б. Т.

Ран. В. Тодоровић: Објашњење и извршење закона о државном рачуноводству. Б. 1926, стр. 510.

Драг. О. Новаковић: Инвалидски Закон са коментаром. Б. 1926, стр. 68.

Издавачка књижевница Геце Кона, позната по издањима многобројних закона у редакцији г. д-ра Гојка Никетића, продужила је у последње време да издаје законске текстове, са-

мо сада са исцрпнијим коментарима.

Опсежан коментар даје г. Тодоровић. Он је, веома савесно, уз сваки члан закона о државном рачуноводству, поред свих законских одредаба правилника и расписа, којима се тај члан тумачи, додао, поред многобројних својих напомена, и све одлуке Главне Контроле и Државног Савета приликом спорова у примени дотичног члана, затим изводе или цитате стручних чланака и расправа о томе предмету, из наше а често и из француске књижевности. Како је наш закон изражен по угледу на француски, г. Тодоровић је на многа места наводио и одредбе француског закона о рачуноводству. Услед тога његова књига, са преко пет стотина великих страна, постала је потпун зборник материје којом се бави. Али да није то у неколико на штету практичне њене употребе?

Затим г. Новаковић, начелник инвалидског одељења Министарства Социалне Политике, дао је један веома користан и практичан коментар инвалидског закона, са кратким прегледом инвалидског питања од ослобођења 1918 па надаље до ступања на снагу новог инвалидског закона. Један од сарадника на овом закону, његова су објашњења драгоцене и пуна вредности.

И.

Пословник Народне Скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. С објашњењима из парламентарне праксе и законским одредбама. Израдио Илија А. Пржић, Београд 1924. — Г. Илија Пржић нам није дао коментар у правом смислу речи, већ нам је дао каква је пракса у парламенту појединих чланова и, уз то, књижевност. Али и овај посао је веома користан кад је брижљиво рађен, као што је то случај са г. Пржићем, и, начелно, са једног гледишта о праву, по коме се право има да штудира индуктивним методом, добија капиталног значења. Г. Пржић је, судећи према његовом предговору,

то и хтео. У своме доста опширном Уводу г. Пржић је дао историју наших устава и пословника скупштинских. Ствар има и научног интереса као један савесно рађен преглед, али нарочито интереса ће имати за људе који нису довољно упознати са историјом српског уставног права. Г. Пржић је пружио и текст Пословника Законодавног Одбора који није био објављен и при крају списак израза парламентарних или уверљивих. (Штета, што није покушао да нам да слике сцена у парламенту кад су пали ти изрази!).

Б. Т.

Zeitschrift für Osteuropäisches Recht (Herausgeg. von Osteuropa-Institut in Breslau) у св. окт. 1925 (Heft 3/4) који је нарочито посвећен, како му само име каже, праву држава Источне Европе (као што су Румунија, Пољска, Русија, наша држава), почиње да доноси један опсежнији преглед уставног права д-ра Г. Крека, проф. Универзитета у Љубљани, под насловом: *Grundzüge des Verfassungsrechtes des Königreichs der Serben, Kroaten und Slovenen*. Овај преглед основних црта нашег устава, концизан па ипак довољно опсежан, рађен је врло брижљиво и солидно. Преглед има да обухвати поред онога што спада обилгатно у уставно право и уређење судова. У овом броју изашла су осим општег погледа на устав три параграфа: § 1. Der Staat (Name, die Staatssprache, Hoheitszeichen, das Staatsgebiet), § 2. Staatsbürger und Fremde и § 3. Pflichten u. Rechte der Staatsbürger. Проф. Крек иначе исправља превод пок. проф. Жолгера, где му се чини нетачан или недовољно добар, местимичним напоменама, тако да можемо после овога рачунати са једним извршним преводом нашег устава на нем. језик, да не кажемо и дефинитиван. Кад буде изашао цео чланак, ми ћемо опширније говорити о њему на овом месту.

Б. Т.

ЧИТАОЦИМА „АРХИВА“

Овим двобојем завршена је књига XI (XXVIII). Први број идуће, XII (XXIX), књиге изаћи ће 25. Јануара 1926. год.

Уредништво „Архива“

НОВЕ КЊИГЕ

Лаз. Урошевић, касациони судија, Критичке студије из области права. (Београд, 1925, стр. 207, цена? 14. св. Библиотеке за правне и друштвене науке. Издање Књижаре Геце Кона.)

Д-р Јанко Шуман, председник Управе за Заштиту Индустриске Својине, Законски прописи из области индустриске својине. (Београд, 1925, стр. VIII + 426, цена 80 — дин. Издање Управе за Заштиту Индустриске Својине).

Драгослав П. Михајловић, Поштанске штедионице. Са предговором *д-ра Гојка Никетића*. (Београд, 1925, стр. XVI + 93, цена 20 — д.)

Јеврем Герасимовић, Старо српско право. (Београд, 1925, стр. 161 + III, цена 35 — дин. Издање књижаре Рајковића и Ђуковића.)

Prof. Dr Eugen Sladović, *Patentno pravo*. (Zagreb, 1925, str. 109, cena 50 — din.)

Prof. Dr Eugen Sladović, *Stečajno pravo*, (Zagreb, 1925, str. 152, cena 60 — din. Štampano kao rukopis.)

Prof. Dr Eugen Sladović, *Ženidbeno pravo*. (Zagreb, 1925, str. 144, cena 60 — din. Štampano kao rukopis.)

Dr Károly Edvi Jllés, Тумачење Угарског Казненог Законика. Превео *Петар Жорж*. Свеска I. (Сомбор, 1925, стр. 534, цена 150 — дин.)

Ф. В. Тарановскій, Обезпеченіе правъ служилаго землевладѣнія въ сословно-монархическомъ строю Московскаго государства (Львовъ, 1925. г., 15 стран. Одштампано из „Споменице у част Освалда Балцера“).

Jovan V. Stefanović, судија управног суда, *Priručnik za zakone: o opštoj upravi, o Državnom Savetu i upravnim sudovima*. Tekstovi sa tumačenjima. (Zagreb, 1925. str. IV + 188, cena je broširanoj knjizi 50 — din., a u platnenom povezu 65 — din. — Piščevo izdanje.)

Д-р Васиљ Поповић, Политика Француске и Аустрије на Балкану у време Наполеона III. (Београд — Земун, 1925, стр. IX + 194, цена 20 — дин. књ. 23. Друштвених и историских списа Срп. Краљ. Академије.)

Dr Welimir Bajkitch, *Handelspolitik Jugoslawiens* (München, 1925, S. 357 — 385. Sonderabdruck aus „Schriften des Vereins für Sozialpolitik.“)

Dr Welimir Bajkitch, *Der Homo politicus als Feind der Volkswirtschaftslehre*. (München, 1925, S. 201. — 222. Sonderabdruck aus *Festgabe für Lujo Brentano* „Die Wirtschaftswissenschaft nach dem Kriege.“ — Verlag Von Duncker & Humblot, München und Leipzig.)

Саво П. Вулетић, Аграрне прилике у Црној Гори. (Подгорица, 1925, стр. 22, цена ? — Прештампано из „Српске Ријечи“ за 1920. г. Издање књижаре „Уједињење“ Ст. Миличковића.)

УРЕДНИК

Д-р **ЧЕДОМИЉ МИТРОВИЋ**
Зорина ул. 68. — Тел. 3-44 и 19-15.

ВЛАСНИК У ИМЕ ПРАВ. ФАКУЛТЕТА

СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ
Проф. Београд. Университета

ШТАМПА ГРАФИЧКОГ ИНСТИТУТА „НАРОДНА МИСАО“ А. Д. БЕОГРАД

